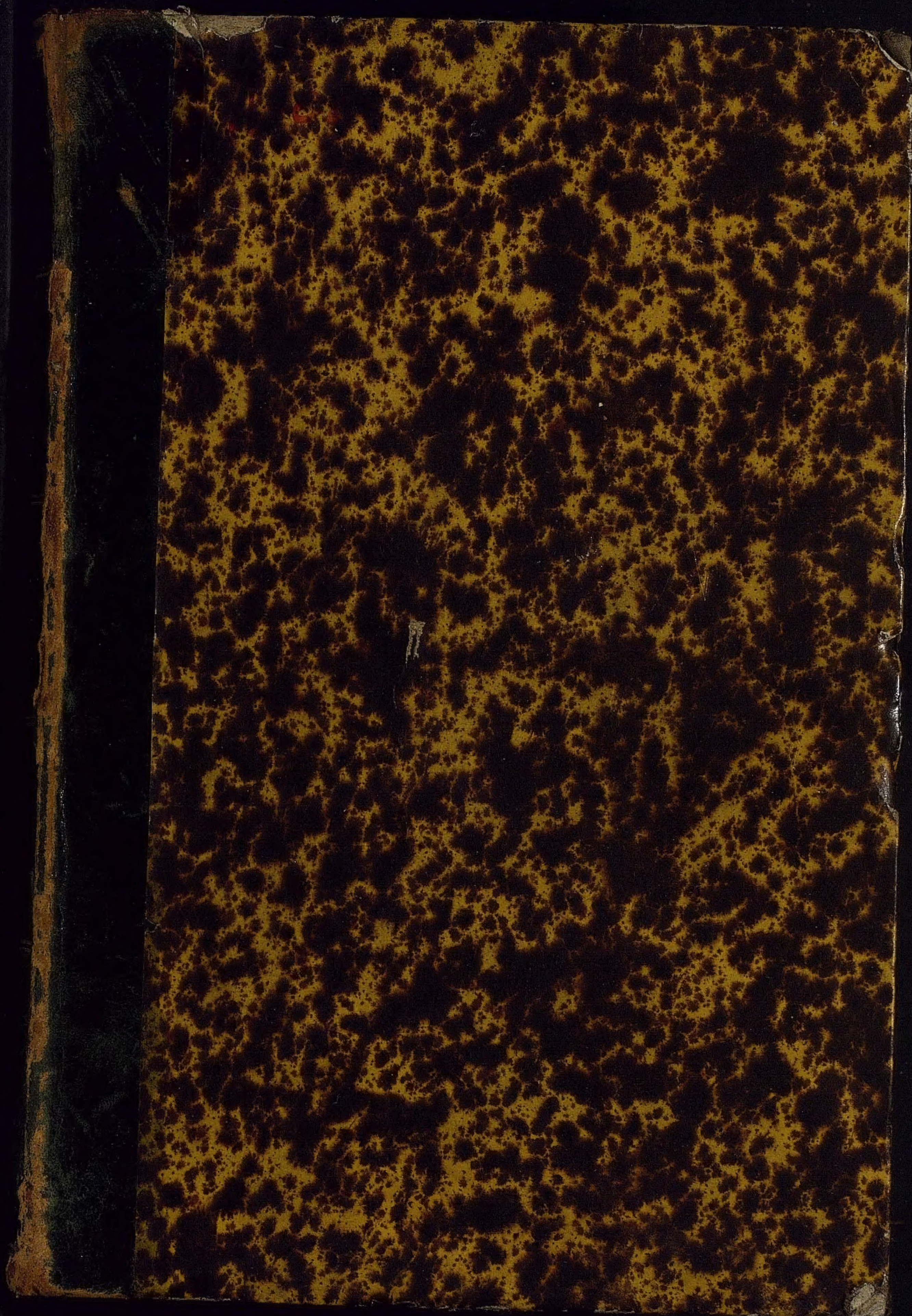


# ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1872

КНИЖКА ВОСЬМАЯ И ДЕВЯТАЯ

АВГУСТЪ и СЕНТЯБРЬ

МОСКВА
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
На Страстномъ бульварѣ.

## КНИЖКА ВОСЬМАЯ и ДЕВЯТАЯ — 1872.



## СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.



*(см. на оборотъ).*

# ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

---

1872

ГОДЪ ЧЕТВЕРТЫЙ

АВГУСТЪ и СЕНТЯБРЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1872.

# ПРОТОКОЛЪ

# МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА.

## 13 марта 1872 г.

Юридическое общество имѣло обсужденіе по вопросу, предложенному дѣйствительчымъ членомъ Н. В. Баснинымъ: „Можетъ ли женихъ требовать отъ невѣсты, въ случаѣ ея отказа отъ вступленія въ бракъ, подаренныя ей вещи?“

**Н. В. Баснинъ.** Наши гражданскіе законы, приводя только отдѣльные случаи, въ видѣ примѣровъ, указываютъ на не дѣйствительность договора и ничтожность обязательства, когда, между прочимъ, *они клонятся къ расторженію законнаго супружества.* Томъ X Зак. Гражд. ч. I (1-й п. (1529 ст.) Судебная практика, по мнѣнію моему, пошла далѣе истиннаго разума закона, не допуская даже никакихъ обязательствъ, по поводу *вступленія въ бракъ.* Въ дѣлѣ Базыкина съ Милюковымъ, гдѣ истецъ требовалъ, вслѣдствіе отказа жениха отъ вступленія въ бракъ, безъ причины, плату за приданое, имъ купленное для своей дочери, окружный судъ призналъ право истца, но судебная палата отвергла искъ на томъ основаніи, что вещи остались у истца и покупка зависѣла отъ его произвола. Кассаціонная практика сената, въ рѣшеніи за № 292, 1869 г., еще прямѣе высказывается, что бракъ есть таинство и вступленіе въ оный не

можетъ быть отнесено къ гражданскимъ договорамъ и обязательствамъ. Таковы воззрѣнія нашихъ высшихъ судебныхъ учрежденій; чѣмъ ниже мы спускаемся по этой лѣствицѣ, тѣмъ болѣе встрѣчаемся съ противоположнымъ взглядомъ: мировые судьи постановляли неоднократно рѣшенія въ утвердительномъ смыслѣ. (Суд. Вѣстникъ 1869 г. №№ 113, 160, 244 и сборникъ рѣшеній гражд. кас. деп. за 1870 г. № 630, 969). Разрѣшеніе мое согласуется съ мнѣніемъ судей, избранныхъ изъ среды общества и потому болѣе сознающихъ его ближайшіе интересы. Издревле взглядъ народный на этотъ вопросъ былъ таковъ: вѣно, служившее обезпеченіемъ жены мужемъ есть вполнѣ предбрачное условіе (плата). Ольга получила отъ Игоря Вышгородъ. Приданое рано упоминается уже Несторомъ, онъ говоритъ: „приношаху по ней, что вдадуче“. Вѣно и приданое потомъ часто смѣшивались и перешли наконецъ въ рядную запись. Въ „Сказаніяхъ Русскаго Народа“ Сахарова, мы встрѣчаемъ, что Азбуковникъ опредѣляетъ: „вѣно, написаніе. Если кто обручитъ себѣ невѣсту и творитъ писаніемъ крѣпость промежь себя, и то писаніе наречется вѣно.“ Эти взгляды въ грубой формѣ остались въ простомъ народѣ и до сихъ поръ: въ городѣ Нерехтѣ, говоритъ Терещенко („Бытъ Русскаго Народа“) продаютъ дѣвицъ и чѣмъ больше цѣна, тѣмъ болѣе чести. Въ Царевокшайскомъ уѣздѣ Казанской губерніи, отецъ передаетъ невѣсту жениху рукою обернутою въ платокъ или полу. До сихъ поръ еще такъ продаютъ у насъ лошадей. Остатки этого взгляда существуютъ и въ другихъ славянскихъ земляхъ, именно у Сербовъ. Законъ 1702 г. изданный Петромъ I, запретивъ писать неустойку въ рядной записи, впервые ввелъ, въ гражданскія предбрачныя условія, начала каноническаго права, дотолѣ относившагося только до брака, какъ таинства въ тѣсномъ смыслѣ. Съ тѣхъ поръ высшая судебная практика установляла этотъ взглядъ все строже и строже.

Я представилъ взглядъ народа. Но таковъ ли взглядъ нашего закона и въ его принципіальномъ отношеніи, конечно не въ той грубой формѣ, въ которой онъ высказывается въ народѣ, а въ смыслѣ существованія гражданскаго элемента

въ институтѣ брака? Я думаю, что да, на нижеслѣдующихъ основаніяхъ, взглядъ же нашей судебной практики на значеніе договоровъ, имѣющихъ отношеніе къ семейному праву, образовался, по всей вѣроятности, отъ неправильнаго пониманія отношеній между каноническимъ и гражданскимъ правомъ. Если признать, что институтъ брака долженъ всецѣло исходить изъ идеи брака, какъ таинства, то непремѣнное условіе, чтобы этотъ принципъ былъ строго проведенъ во всѣхъ своихъ подробностяхъ. Что же мы видимъ? По законамъ всѣхъ народовъ религіозный бракъ, установляя имущественныя отношенія, тѣмъ самымъ вводитъ гражданскій элементъ въ брачный институтъ. Является раздвоеніе: церковь заботится о духовной сторонѣ брака, жизнь же помнитъ почти можно сказать только его свѣтскую форму. Непремѣнное слѣдствіе духовнаго союза: неразрывность; между тѣмъ нашъ законъ признаетъ четыре причины расторжимости: двѣ нравственныя — прелюбодѣяніе и неспособность, одну фактическую—безвѣстное отсутствіе и одну политическую—лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Я при этомъ нисколько не касаюсь святости самаго брака, какъ таинства таковымъ признаетъ его дѣйствительно вполнѣ нашъ законъ, но дѣло другое самый бракъ, какъ таинство и имущественныя сдѣлки, совершающіяся на основаніи его фактическаго существованія. При заключеніи брака, какъ таинства, церковь всегда предполагаетъ полное согласіе брачущихся и ей дѣла нѣтъ до тѣхъ людскихъ отношеній, которыя выходятъ изъ круга дѣятельности ея сферы. Отдѣленіе религіи и нравственности отъ права есть одинъ изъ наиболѣе замѣчательныхъ установившихся принциповъ новой науки права.

Итакъ нашъ законъ смотритъ на бракъ двояко; бракъ расторжимъ, значитъ въ немъ гражданскій элементъ стоитъ на ряду съ религіознымъ. Во Франціи, гдѣ вліяніе духовенства, не смотря на страшную борьбу съ нимъ свѣтской власти, установившей чисто гражданскій бракъ столь сильно, мы видимъ, что духовный элементъ—нерасторжимость проникъ постепенно даже и въ гражданскій институтъ. Въ 1816 году уничтоженъ разводъ и замѣненъ раздѣленіемъ тѣлъ и иму-

 committee ществъ (Séparation de corps et des biens), важное указаніе въ самыхъ словахъ на нераздѣльность душъ. Въ 1854 году уничтожена политическая смерть и тѣмъ самымъ гражданскій бракъ сталъ нерасторжимъ ни въ какомъ случаѣ; странная аномалія, могущая быть объясненною только вліяніемъ французскаго духовенства на бракъ косвенными путями. Оба года даютъ намъ въ томъ разгадку. Я нарочно разсмотрѣлъ принципъ, чтобы тѣмъ сильнѣе можно было дѣлать выводы при его приложеніи въ частности къ разсматриваемому нами вопросу. Онъ можетъ быть разсматриваемъ двояко: какъ неисполненіе обязательства, какъ даръ, сдѣланный подъ условіемъ и на основаніи 976 ст. Зак. Гражд. ч. I, томъ X, подлежитъ возвращенію, а въ случаѣ утраты или отчужденія вознагражденію за ущербъ, какъ обязательство личное. Я уже достаточно разъяснилъ, что подъ условіемъ, мы здѣсь разумѣемъ фактическое несовершеніе брака, въ его гражданскомъ смыслѣ, тѣмъ болѣе не воспрещаемое закономъ, что ст. 1529 говоритъ только объ обязательствахъ, клонящихся къ расторженію законнаго супружества, то есть предполагаетъ бракъ совершившимся. Съ другой стороны даръ подлежитъ возврату на основаніи 974 ст. вслѣдствіе явнаго неуваженія со стороны одареннаго. Это особенно важно, если мы предположимъ нашъ вопросъ на оборотъ, т. е. что подарки сдѣланы невѣстой жениху; женихъ, отказывающійся отъ вступленія въ бракъ, бросаетъ весьма невыгодную тѣнь на нравственность невѣсты и тѣмъ оказываетъ ей неуваженіе. Обращаясь для сравненія къ иностраннымъ законодательствамъ мы видимъ, что на западѣ, хотя вліяніе каноническаго права на семейное было не меньше, чѣмъ у насъ, гдѣ религіозный фанатизмъ достигалъ до громадныхъ размѣровъ, однако же и тамъ, подъ вліяніемъ чисто юридическихъ воззрѣній, выработалось и въ наукѣ и въ положительномъ правѣ ученіе, по которому бракъ разсматривается и какъ институтъ гражданскаго права и вопросъ, мною предложенный, разрѣшается всюду утвердительно. Въ Англіи можно требовать судебнымъ порядкомъ исполненія доказаннаго обѣщанія вступить въ бракъ или платежа убытковъ. Итальян-

скій законъ обязываетъ къ уплатѣ убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе отказа другой стороны. Австрійскій законъ, кромѣ того, поясняетъ, что при существованіи подобнаго дара, всегда подразумѣвается условіе о будущемъ вступленіи въ бракъ; но самыя обстоятельныя и свободныя правила по этому предмету мы находимъ въ Пруссіи: сговоръ, т.-е. предварительный договоръ о будущемъ бракѣ, есть чисто гражданская сдѣлка; актъ сговора долженъ быть совершенъ у нотаріуса или въ судебномъ мѣстѣ, можетъ быть совершенъ черезъ повѣреннаго, акты обрученія должны быть совершены только въ мѣстѣ жительства невѣсты. Отказъ можетъ быть сдѣланъ только на основаніи опредѣленныхъ закономъ причинъ. Результатъ отказа: 1) возвратъ подарковъ, 2) платежъ издержекъ на торжество обрученія, 3) уплата неустойки, если она выговорена, а если ея нѣтъ, то ¼ условленнаго приданаго и т. д. Если отказывающійся женихъ, то онъ подвергается еще уголовному наказанію за оскорбленіе невѣсты. *) Ст. 1088 Code Civil говоритъ: Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas. Конечно примѣръ другихъ народовъ не можетъ быть безусловно обязательнымъ для насъ. Тѣмъ не менѣе, то или другое воззрѣніе на значеніе брачнаго союза можетъ или тормозить или способствовать развитію, вообще семейнаго права. Но если даже придерживаться и теологическаго взгляда на все наше семейное право, то спрашивается, въ какой же мѣрѣ, онъ долженъ отражаться на сдѣлки, имѣющія чисто имущественный характеръ, хотя и заключенныя по поводу, или подъ условіемъ вступленія въ бракъ, тѣмъ болѣе, что мы имѣемъ дѣло здѣсь скорѣе съ предварительными условіями о бракѣ, чѣмъ съ самымъ бракомъ? Что, въ этомъ случаѣ, общаго съ таинствомъ брака? Не думаю, чтобы кто-либо условіе вступленія въ бракъ могъ отнести къ сдѣлкѣ, направленной къ достиженію цѣли, воспрещенной законами. Сколько разъ встрѣчаемъ мы въ завѣщаніяхъ ограниченія правъ на случай вступленія въ бракъ. Во многихъ

---

*) Статья И. Оршанскаго. Журналъ „Недѣля" 1872 г. № 7.

случаяхъ, только на этомъ основаніи, вдова не вступаетъ въ новый бракъ. Если даже, въ настоящемъ случаѣ, допустить противозаконность условія, то съ признаніемъ сдѣлки не дѣйствительною, нельзя отвергнуть того, что отношеній между дарителемъ и одаренною, какъ бы не существовало и даръ долженъ быть возвращенъ. Вслѣдствіе чего и полагаю, что предложенный мною вопросъ, во всякомъ случаѣ, подлежитъ утвердительному разрѣшенію.

**Н. П. Ляпидевскій.** Вопросъ подлежащій нынѣ нашему разрѣшенію есть вопросъ существенной важности, глубоко затрогивающій самыя основанія русскаго брачнаго права. Но прежде нежели я взгляну на него надлежащимъ образомъ съ точки зрѣнія нашего права, да позволено мнѣ будетъ представить Вамъ, Мм. Гг., то рѣшеніе настоящаго вопроса, которое предлагаютъ намъ основные источники и которое на основаніи ихъ даетъ ему пандектическое право.

Въ римскомъ правѣ мы различаемъ два отдѣльные института, имѣющіе значительную аналогію съ приданымъ: donatio propter nuptias и donatio ante nuptias. Первое составляетъ собою все то, что мужъ даритъ женѣ на случай своего обѣдненія или расторженія брака по его винѣ или смерти. Институтъ этотъ нынѣ имѣетъ антикварный характеръ, ибо не принятъ въ общее право. Второе же есть всякій даръ совершающійся между обрученными въ виду преднамѣреваемаго брака. Это постоянное явленіе современной правовой жизни; оно называется sponsalitio. (Спеціальное изслѣдованіе упомянутыхъ институтовъ принадлежитъ *Franke* über die propter nuptias donatio," Archiv für die Civ. Praxis XXVI. 1. S. 63—84 (1843) *Löhr* das. XXX. S. 323—339 (1847).

Я остановлю прежде всего Ваше вниманіе на исполненныхъ глубочайшаго интереса подлинныхъ текстахъ первоначальныхъ источниковъ. Какъ видно вопросъ о подаркахъ до свадьбы сильно затрогивалъ въ свое время интересы римскихъ матронъ, ибо отвѣты императоровъ, изъ которыхъ въ значительной части составленъ третій титулъ пятой книги кодекса адресованы по преимуществу на имя женщинъ. Обращаюсь сначала къ mandatum у императора Констан-

тина на имя Максима Префекта города 319 г. 6 сентября.

Cum veterum sententia displiceat quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis, decrevit valere: ea quae largiendi animo inter sponsos et sponsas jura celebrantur, redigi ad hujusmodi conditiones jubemus: ut sive adfinitatis cocundae causa, sive non ita vel in potestate patris degentes vel ullo modo proprii juris constituti tanquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi vel consensu parentum mutuo largiantur si sponsa vel is in cujus agit potestate causam non contrahendi matrimonii praebuerit: tunc sponso ejusque heredibus sine aliqua deminutione per condictionem aut per utilem actionem in rem redhibeantur.

Несоглашаясь съ мнѣніемъ древнихъ, считавшихъ дѣйствительными даренія между обрученными въ томъ случаѣ, если даже бракъ не состоится, мы повелѣваемъ, чтобы относительно дареній между обрученными соблюдалось слѣдующее правило: предметы, данные самими обрученными если они *sui juris* или съ согласія ихъ родителей если они находятся подъ отеческою властью, считаются подаренными по причинѣ будущаго брака если женихъ или родители его не пожелаютъ, чтобы бракъ состоялся, то все перешедшее къ жениху въ качествѣ дара должно быть возвращено невѣстѣ или ея родителямъ. Если же невѣста или тѣ подъ властью коихъ она находится, будутъ причиной несостоявшагося брака, тогда жениху или его наслѣдникамъ подаренныя вещи возвращаются безъ всякаго уменьшенія по кондикціонному иску или черезъ actio utilis in rem.

Вотъ основное рѣшеніе нашего вопроса которое принято пандектическою наукою. Что касается до юридическаго существа этихъ дареній, то я долженъ замѣтить, что лицо получавшее подобнаго рода дары, пріобрѣтало на нихъ право собственности, хотя и подлежавшее революціи въ томъ случаѣ, если бракъ не состоится. Съ другой стороны даритель терялъ на нихъ уже право распоряженія во всякой формѣ. Вотъ что отвѣчаютъ императоры Діоклетіанъ и Максиміанъ нѣкоей Ефросиньѣ.

Si ante matrimonium major quinque et viginti annis con-

stitutus, sponsae suae licet ante sponsalia, fundum donavit, eamque in vacuam induxit possessionem: postea nullo titulo superstitem vel testamento eumdem relinquentem, alicnare potuisse, certi ac manifesti juris est.

Если кто-либо, имѣющій болѣе двадцати пяти лѣтъ, прежде совершенія брака, подарилъ своей невѣстѣ, хотя бы и прежде обрученія недвижимое имѣніе и передалъ ей его во владѣніе, то съ точки зрѣнія права очевидно, что онъ не могъ потомъ отчуждать его по какому бы то ни было титулу или передать по тестаменту.

Въ томъ же духѣ, тѣже императоры отвѣтствуютъ нѣкоему Юніану. Въ отвѣтѣ Клеотинѣ и Тимоѳеѣ они проводятъ ту мысль, что подобные подарки не могутъ быть вытребованы послѣ заключенія брака вслѣдствіе развода. Въ отвѣтѣ Аврелію (L 14) тѣже императоры объявляютъ, что послѣ заключенія брака нельзя требовать этихъ подарковъ, даже уплативъ стоимость ихъ.

Въ высшей степени оригинально относятся источники *къ поцѣлую* при обрученіи. Они сообщаютъ ему важныя юридическія послѣдствія. Какъ скоро обрученные обмѣнялись поцѣлуемъ, то вслѣдствіе несостоявшагося брака подарки удерживались наполовину какъ женихомъ, такъ и невѣстою, другая же половина подлежала выдачѣ. По поводу юридискаго значенія поцѣлуя, императоръ Константинъ пишетъ Тиберіану викарію Испаніи.

L. 16. Si a sponso rebus sponsae donatis interveniente osculo ante nuptias hunc vel illam mori contigerit dimidiam partem rerum donaturum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctae heredes cujuslibet gradus sint, et quocunque jure successerint: ut donatio stare pro parte dimidia et resolvi pro parte dimidia videatur. Osculo vero non interveniento sive sponsas sive sponsa obierit, totam infirmari donationem et donatori sponso vel heredibus ejus sexitui.

Если послѣ подарка, сдѣланнаго женихомъ невѣстѣ, онъ поцѣлуетъ ее и потомъ случится такъ, что кто-либо изъ обрученныхъ умретъ прежде совершенія брака, то повелѣва-

емъ, чтобы половина подареннаго удерживалась тѣмъ изъ обрученныхъ, который остался въ живыхъ, а другая отдана была наслѣдникамъ умершаго въ какой бы степени или по какому бы то ни было праву они не наслѣдовали. Если же поцѣлуя не послѣдовало, то въ случаѣ смерти кого-либо изъ обрученныхъ даръ всецѣло переходитъ къ одарившему или его наслѣднику.

Не могу не замѣтить, что способъ пріобрѣтенія наслѣдственнаго права путемъ поцѣлуя весьма оригиналенъ, женихъ и невѣста наслѣдуютъ другъ другу, если поцѣловались. Пандектисты сильно призадумывались надъ этимъ постановленіемъ и между прочимъ Кленце (въ журналѣ для историч. законовѣденія VI, стр. 72) для объясненія его дѣлаетъ весьма искусственный выводъ ихъ древняго родственнаго права. Но это совершенно излишне, по моему мнѣнію. Знакомъ помолвки является поцѣлуй, вслѣдствіе котораго возникаютъ тѣсныя отношенія между помолвленными и въ этой-то близости и состоитъ весь смыслъ настоящаго постановленія.

Итакъ пандектическое право рѣшаетъ вопросъ нашъ въ смыслѣ безусловнаго возврата подарковъ до свадьбы, въ случаѣ несостоявшагося брака. Но можно ли приложить такое же рѣшеніе къ нашему вопросу по началамъ русскаго права? Я полагаю, что нѣтъ, ибо наше право смотритъ на бракъ, какъ на таинство, въ виду котораго и для котораго невозможны никакія договорныя отношенія.

Едва ли есть какой-либо еще институтъ гражданскаго права, въ который бы болѣе вторгался посторонній, чуждый ему элементъ, какъ институтъ брака. Вездѣ во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ, онъ обведенъ кристаллически твердой оболочкой церковныхъ формъ и представленій. Но мы въ этомъ случаѣ дошли до полюса. Мы возвели юридическій институтъ гражданскаго права въ катехизическій догматъ, которому дали мѣсто въ системѣ частнаго права, не обращая вниманія на тѣ, въ высшей степени аномалическія консеквенціи, которыя отсюда возникаютъ. Къ величайшему сожалѣнію это катехизическое понятіе вошло и въ русскую науку права, крупный представитель которой г. Побѣдонос-

цевъ отказывается отъ всякаго опредѣленія брака съ юридической стороны: другаго опредѣленія, и въ правѣ нельзя, по его мнѣнію, дать браку, какъ-то, что онъ есть таинство (стр. 11). Изъ таинства немыслимо выдѣлить брачный договоръ (стр. 16). Практика наша держится того же самаго пониманія. Кассаціонный сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Ефимовой постановляетъ, что *бракъ есть таинство и вступленіе въ оный не можетъ быть обусловлено никакимъ обязательствомъ* (1869 г. № 292). По дѣлу Гречищева (1870 г. № 403) онъ на этомъ основаніи отказываетъ въ искѣ объ убыткахъ жениху, изубыточившемуся на свадебные подарки, которому родители невѣсты отказали въ своемъ согласіи. Что бракъ есть таинство въ этомъ вы, какъ православные христіане, не будете сомнѣваться, но какъ для юристовъ, для васъ юридическая формула брака является шире, общее, для васъ бракъ есть договоръ. Стоя на противоположной точкѣ зрѣнія, можно придти къ тому, что составляетъ законный упрекъ католицизма. Воззрѣнія церковныя, взятыя въ извѣстный моментъ времени въ своей исторической, отвердѣвшей оболочкѣ, будутъ постановлены въ законодательствѣ, какъ нѣчто законное, неподвижное, загораживающее путь всякому дальнѣйшему усовершенствованію. Если бракъ есть и въ правѣ таинство, то чѣмъ же онъ будетъ для тѣхъ супруговъ, какъ напр. протестантовъ, которые въ своей догматикѣ отвергаютъ бракъ какъ таинство? Съ другой стороны какія мрачныя, убивающія гражданскую личность женщины, послѣдствія вытекаютъ изъ этого клерикальнаго понятія о бракѣ, перенесеннаго въ правовую область. Жена, слѣдуя за мужемъ, помыкающимъ ею и отказывающимъ въ пропитаніи, поставлена въ необходимость искать себѣ насущнаго пропитанія, тогда какъ содержанка, родившая ребенка, получаетъ и для себя и для него содержаніе, которому можетъ позавидовать жена. Очень часто мужъ уклоняется отъ сожительства, а между тѣмъ право требовать содержанія есть право личное и искъ о немъ при несовмѣстномъ жительствѣ будетъ искомъ о части доходовъ мужа, слѣдовательно искомъ объ имуществѣ мужа, но таковой искъ по нашему праву невозможенъ, ибо имущество су-

пруговъ раздѣльно, тогда какъ въ пользу любовницы выступаетъ 994 ст. ул. о нак. [illegible].

3) Незаконно рожденный обрѣтается почти въ состояніи полнѣйшаго безправія.

4) На семейныя несогласія самыя скандальныя нѣтъ суда, ни духовнаго, ни свѣтскаго.

И все это изъ за того, что мы юристы не хотимъ видѣть ихъ за таинства юридическаго института. На насъ лежитъ обязанность правильно взглянуть на дѣло, не идти протоpенною колеею. Съ уваженіемъ отношусь въ этомъ случаѣ къ юридическому такту нашихъ предковъ, которые смотрѣли на бракъ чисто какъ на гражданскій договоръ, употребляя при немъ даже *конракты съ неустойками* именуемые *заряды*. И такъ, если вы признаете, что для юриста бракъ есть гражданскій договоръ, то прежде всего вы будете стоять на высокой точкѣ зрѣнія пандектитическаго права и останетесь вѣрны историческимъ началамъ нашего права, которыя изгнаны изъ жизни во многихъ отношеніяхъ реформою Петра I затѣмъ въ отношеніи настоящаго вопроса вы придете къ несомнѣнно правильному на юридической почвѣ утвердительному на него отвѣту. Къ такому же отвѣту непремѣнно пришелъ бы и Сенатъ по дѣлу Гречищева, если бы между нимъ и правомъ не стояло катехизическое понятіе о бракѣ, какъ о таинствѣ.

**А. М. Фальковскій.** По словамъ Аренса, семья, община, народъ, въ различныхъ степеняхъ, объемлютъ всецѣло личность человѣка.

Всѣ цѣли бытія человѣка осуществляются въ бракѣ.

Бракъ, прежде всего, представляется союзомъ общенія, божественной правды, далѣе союзомъ воспитанія и образованія и нравственнаго усовершенствованія, ассоціаціею имѣющею экономическое значеніе и наконецъ институтомъ права

Такое опредѣленіе брачнаго союза выражено и въ римскомъ правѣ:

«Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio».

Отсюда ясно, что въ брачномъ союзѣ необходимо имѣть

въ виду не одно теологическое и нравственное его значеніе, но и юридическое. Смѣшеніе этихъ понятій служило всегда препятствіемъ, и въ наукѣ и положительномъ правѣ къ установленію правильныхъ нормъ въ семейномъ правѣ. Но съ тѣхъ поръ, какъ въ наукѣ, право и мораль получили должное и опредѣлительное разграниченіе, нѣтъ болѣе причинъ чтобы не воспользоваться имъ и въ положительномъ законодательствѣ. Законодательство чрезъ это нисколько не уронитъ истиннаго значенія семейнаго союза, а напротивъ того, поставя его, главнымъ образомъ, подъ покровительство гражданскихъ законовъ и, предоставя исполненіе божественныхъ и нравственныхъ законовъ совѣсти нашей, тѣмъ самымъ, введетъ болѣе порядка и въ личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ семьи. И такъ бракъ съ одной стороны, оставаясь таинствомъ, съ другой стороны можетъ быть разсматриваемъ и какъ институтъ гражданскаго права. Въ этомъ двойственномъ воззрѣніи на брачный союзъ невозможно видѣть раздвоенія церкви съ государствомъ. Религія, мораль и право, по самому существу своему, имѣютъ свои предѣлы, свои необходимыя разграниченія, наше законодательство также внесло семейное право въ систему гражданскихъ законовъ, но не выдѣлило изъ него, съ надлежащею послѣдовательностью, положеній, не имѣющихъ ничего общаго съ юридическими началами. Отсюда въ примѣненія и толкованіи узаконеній опредѣляющихъ нормы брачнаго и вообще семейнаго союзовъ, встрѣчается немало сомнѣній и затрудненій Такъ, прежде всего, представляется вопросъ, въ какой мѣрѣ и въ какихъ случаяхъ, въ дѣлахъ, касающихся брачнаго союза, можетъ быть допущено договорное право?

Несомнѣнно, что ни вступленіе, ни расторженіе брака, по русскому праву, не входятъ въ область договорнаго права. Далѣе законъ строго воспрещаетъ всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ, или къ расторженію законнаго супружества (том. X. Закона Гражданскаго часть I. Ст. 103 по продолженію 1863 и 1529). Воспрещеніе всякихъ предварительныхъ, произвольныхъ между супругами актовъ, клонящихся къ разрыву супружескаго союза, распро-

страняется на всѣ вообще христіанскія исповѣданія, но выключая и тѣхъ, *которыя принимаютъ бракъ за союзъ гражданскій;* но симъ не отмѣняются тѣ особыя правила, коими протестантскія духовныя правительства должны руководствоваться въ принятіи таковыхъ дѣлъ къ своему разсмотрѣнію и въ рѣшеніи оныхъ постановленіями протестантскаго исповѣданія, (тамъ же ст. 76). Приведенныя постановленія закона, вполнѣ соотвѣтствуютъ ученію и православной и Римско-Католической церквей о неразрывности брачнаго союза. За тѣмъ, въ отношеніи имущественныхъ правъ супруговъ, наше законодательство, установляя: что бракомъ несоставляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ, не возбраняется взаимно перекрѣплять между собою собственное ихъ имѣніе посредствомъ продажи, или дара, на общемъ законномъ основаніи и вступать въ другія между собою законныя обязательства (т. X. Зак. гражд. часть I. ст. 109, 116, и 117), очевидно вводитъ въ сферу брачныхъ отношеній начала договорнаго права. совершенно иначе относятся къ имущественнымъ отношеніямъ супруговъ многія законодательства, считающія бракъ гражданскимъ договоромъ. Такъ по англійскимъ законамъ, исходящимъ изъ того основнаго положенія, что бракомъ установляется полнѣйшее единство между мужчиною и женщиною и что юридическое бытіе этой послѣдней всецѣло поглощается въ лицѣ мужа, женщины не пользуются такою самостоятельностью въ личныхъ и имущественныхъ правахъ какъ у насъ, тоже самое встрѣчаемъ въ законахъ гражданскихъ губерній остзейскихъ.

Наша судебная практика не перестаетъ смѣшивать предметы, составляющіе религіозную сторону брака, съ предметами, подлежащими обсужденію по началамъ гражданскаго права. Совершенно справедливо замѣчено было, что договоры и сдѣлки, клонящіеся *ко вступленію* въ бракъ, не могутъ быть подводимы подъ дѣйствіе законовъ, воспрещающихъ совершеніе актовъ, имѣющихъ цѣлью *расторженіе законнаго супружества,* такъ какъ запретительные законы должны были изъясняемы и примѣняемы, безъ всякаго распространенія значенія словескаго ихъ смысла.

Если закономъ воспрещены сдѣлки, обеспеченныя условіемъ о неустойкѣ, на случай отказа отъ вступленія въ бракъ, то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы вступленіе въ бракъ, какъ событіе или фактъ, не могло быть условіемъ договора, отмѣняющимъ или пріостановляюжимъ его дѣйствіе; такъ какъ вступленіе въ бракъ не только не составляетъ дѣянія воспрещеннаго законами, а напротивъ того есть дѣло вполнѣ нравственное и согласное съ божественными законами. Точно также и содѣйствіе къ вступленію въ бракъ, какъ то сватовство, ни въ чемъ не нарушаетъ ни свободы необходимой для брака, ни святости сего послѣдняго. На этомъ основаніи едва ли правильно признавать сдѣлки о вознагражденіи за содѣйствіе ко вступллнію въ бракъ, не дѣйствительными.

Точно также и даръ, учиненный женихомъ невѣстѣ, необходимо предполагать обусловленнымъ ожидаемымъ событіемъ брака.—Если этотъ послѣдній, по винѣ невѣсты, не послѣдовалъ, то даръ подлежитъ возвращенію дарителю т. е. жениху, (т. X. Зак. гражд. ч. I ст. 976). По законамъ гражданскимъ остзейскихъ губерній право обратнаго требованія имѣетъ мѣсто при дареніяхъ между обрученными, если обрученіе будетъ впослѣдствіи отмѣнено (ст. 3706).

**С. О. Милашевичъ**. Религія несомнѣнно имѣетъ вліяніе на всѣ части и гражданскаго законодательства, и въ особенность въ законахъ о семействѣ. Со введеніемъ въ Россіи христіанства языческія возрѣнія на брачный союзъ должны были уступить мѣсто началамъ православной грековосточной церкви. Каноническое право ея должно было сдѣлаться и основаніемъ законовъ о семействѣ. Долгое время и всѣ дѣла, касающіяся семейныхъ правъ, подлежали исключительно суду духовному и только со временъ Петра Великаго большая часть дѣлъ этого рода перешла въ вѣдомство гражданское Постановленія каноническія, будучи выраженіемъ началъ христіанскихъ, очевидно, никѣмъ изъ насъ и не отвергаются, Но что же общаго съ ученіемъ о бракѣ, какъ таинствѣ, могутъ имѣть юридическія сдѣлки, касающіяся не личныхъ правъ и обязанностей супруговъ, а имущественныхъ отно-

шеній? Думаю, что такіе договоры, какъ заключенные до вступленія въ бракъ, такъ и послѣ, если не клонятся къ уничтоженію принципа неразрывности брачнаго союза, не могутъ быть причислены къ сдѣлкамъ противозаконнымъ. наше гражданское право не признавая брака договоромъ, требуетъ для дѣйствительности онаго благословенія церкви. Отсюда ясно, что въ этомъ, а равно въ неразрывности брачнаго союза, заключается вся сила религіозной стороны брака. Все остальное что не противорѣчитъ этому, нѣтъ основанія, считать воспрещеннымъ. Въ предложенномъ намъ вопросъ. дѣло идетъ именно о такихъ отношеніяхъ, которыхъ, по мнѣнію моему, ни въ чемъ не нарушаютъ ни постановленій церкви ни законовъ гражданскихъ. Вслѣдствіе чего я вполнѣ соглашаюсь съ мнѣніями разрѣшающими вопросъ, въ смыслѣ утвердительномъ.

**А. Ф. Марконетъ.** Русскіе Гражданскіе законы не допускаютъ никакихъ договоровъ и обязательствъ о вступленіи въ бракъ; такимъ образомъ и нашею высшею судебною практикою разсматривается значеніе брака какъ таинства. На этомъ основаніи ни какія сдѣлки по этому предмету не могутъ быть обсуждаемы по правиламъ, установленномъ въ правѣ по договорамъ и обязательствамъ вообще. (Касс. рѣшенія 1869 года. № 292) вступленіе въ бракъ, хотя и обусловленное добровольнымъ согласіемъ, составляющимъ одинъ изъ элементовъ договорнаго права, но за тѣмъ не только расторженіе брака, но и всякое разлученіе супруговъ, не можетъ имѣть своимъ основаніемъ соглашеніе на то супруговъ и слѣдовательно въ этомъ отношеніи права и обязанности супруговъ совершенно чужды существу договора, который по закону можетъ быть отмѣненъ и прекращенъ во всякое время по желанію сторонъ, въ немъ участвующихъ.

Разсматривать бракъ и какъ установленіе церкви и государства не возможно. Что нибудь одно изъ двухъ только и мыслимо, не впадая въ противорѣчіе. Даръ учиненный женихомъ невѣстѣ, подъ условіемъ вступленія въ бракъ, не можетъ быть признанъ законнымъ, потому, что такое условіе, само по себѣ, недѣйствительно, въ виду того что вступ-

леніе въ бракъ не можетъ быть объектомъ гражданской юридической сдѣлки. На этомъ основаніи и полагаю, что даръ, въ данномъ случаѣ, не подлежитъ возвращенію.

**Э. Н. Сумбулъ.** Не касаясь философской конструкціи брака и обращаясь къ нашему положительному законодательству, не признающему брака *за союзъ гражданскій*, мнѣ кажется, чтобы быть послѣдовательными, слѣдуетъ отвергнуть и такія положенія, по которымъ бракъ, какъ событіе отсрочивающее, или отмѣняющее дѣйствіе договора, можетъ быть условіемъ въ договорахъ и обязательствахъ. Я не могу согласиться съ тѣмъ, чтобы даръ женихомъ невѣстѣ, указывалъ самъ по себѣ, если этого положительно не выражено въ дарственномъ актѣ, того, что оный учиненъ подъ условіемъ вступленія въ бракъ, по этому вопросъ въ той общей формулѣ, въ какой онъ намъ предложенъ, можетъ быть разрѣшенъ только отрицательно.

**В. П. Лешковъ.** Мм. гг. Мнѣ кажется, что въ заслушанныхъ мнѣніяхъ допущена большая ошибка, состоящая въ томъ что предложенный вопросъ чисто-гражданскаго прва связали съ установленіемъ брака и тѣмъ затемнили юридическую природу дара.

Не одинъ разъ имѣлъ я случай заявлять предъ гг. сочленами о моемъ воззрѣніи на семейное право, о которомъ теперь такъ разнообразно толкуютъ въ нашемъ Юридическомъ Обществѣ. Пользуюсь этимъ новымъ случаемъ высказать свое убѣжденіе, по которому бракъ и семья собственно не принадлежитъ области частнаго, или гражданскаго права, и должны быть высвобождены изъ тѣсной рамки гражданскихъ законовъ, вѣдающихъ одинъ вопросъ о моемъ и твоемъ, или объ имуществѣ. Въ сферѣ частнаго права бракъ несомнѣнно представится чѣмъ то въ родѣ сдѣлки и договора, къ чему многіе пришли и по примѣру Рима, и по неимѣнію въ частномъ правѣ другихъ основаній для юридической конструкціи брака. Но при этомъ всѣ одинаково должны недоумѣвать и спрашивать себя: почему въ договоръ брака вступаютъ только лица разныхъ половъ, только мущина и женщина? Почему вступаютъ въ этотъ договоръ исключительно

два лица, а не цѣлая артель, товарищество, или компанія? Почему, въ противность другимъ договорамъ, бракъ заключается безсрочно именно на всю жизнь? Почему тутъ немыслимо точное опредѣленіе взаимныхъ правъ и отношеній, долженствующихъ наполнять содержаніе всякаго другаго договора.

Все это потому что бракъ, подобно семьѣ, собственно не есть одновременное опредѣленное событіе, или явленіе и дѣйствіе, подлежащія частному праву, а извѣстное опредѣленіе цѣлой жизни. Бракъ и семья мыслимы только въ значеніи общенія жизни, или общности жизни communio vitae, и притомъ всей жизни, духовной столько же, сколько и видимой, обыденной. И, въ этомъ смыслѣ, бракъ даже для не вѣрующихъ есть тайна, потому что ничего подобнаго не видимъ мы ни въ окружающемъ мірѣ, ни въ гражданскихъ сдѣлкахъ.

Прибавимъ, что бракъ есть основаніе семьи, есть сама семья, или то первичное общество, изъ котораго, какъ изъ даннаго сѣмени, органически развиваются болѣе сложныя общества семьи, рода, общины, земства, народа, церкви государства, И конечно, какъ эти общества такъ и браки не суть общества гражданскаго права, подобно товариществу, артели, компаніи; напротивъ бракъ образуетъ общество изъ лицъ, въ него вступившихъ, не токмо независящее отъ произвола этихъ лицъ, своихъ членовъ, но вполнѣ опредѣляющее собою всю волю ихъ и дѣйствіе. Бракъ есть институтъ, съ особымъ своимъ устройствомъ и правомъ, такъ что всѣ вступающіе въ это юридическое установленіе, подчиняются его началамъ, равно какъ и ихъ имущественныя права, какъ объекты низшей, частной сферы. Вступленіе въ бракъ свободно, т. е. открыто для каждаго способнаго имѣть права отца, и притомъ безъ принужденія; но всякій, вступившій въ бракъ по своему желанію обязанъ подчинить всю свою послѣдующую жизнь уставамъ брака. Равномѣрно отъ согласія брачащагося зависитъ вступить въ бракъ съ извѣстными лицемъ желаннымъ и любимымъ; но все дальнѣйшее продолженіе жизни въ бракѣ уже внѣ его воли и подчиняется началамъ брака. И такъ одно прямое, закономъ опредѣленное принужденіе ко вступленію въ бракъ, признается дѣйствіемъ противозаконнымъ.

Какъ общество, бракъ есть явленіе общественное, и потому подлежитъ опредѣленіямъ общества, и освященію состороны церкви и признанію и утвержденію со стороны государства. Очевидно, что, будучи явленіемъ человѣческой любви, сообщая жизнь новымъ разумнымъ существамъ, черпая свои начала, изъ чувства любви, да подлежа освященію и утвержденію церкви и государства, бракъ изъемлется изъ сферы произвола лицъ, становится внѣ этого произвола, и долженъ быть объявленъ нерасторжимымъ по мимо закона и суда. Очевидно такъ же, что всѣ сдѣлки, оговорки и условія брачащихся, клонящіяся къ расторженію брака, должны быть признаны незаконными.

Все сказанное мною здѣсь сказано 1) съ цѣлію протестовать противъ нѣкоторыхъ выраженій о бракѣ, высказанныхъ предшествовавшими ораторами, и 2) съ цѣлію убѣдить, что всѣ вопросы о договорахъ собственно къ браку не относятся существенно. Бракъ заключать можно безъ всякой мысли объ имуществахъ или цѣнностей составляющихъ необходимое содержаніе договоровъ.

Предложенный къ обсужденію вопросъ рѣшается, по моему, короче, будучи только случайно, тѣмъ другимъ выраженіемъ судебныхъ приговоровъ поставленъ въ связь съ бракомъ. Сдѣлки обсуждаются только по ихъ содержанію, а не послѣдствіямъ. Если мужъ и жена могутъ у насъ вступатьвъ договоры не сомнѣнно что въ договорыимѣютъ право вступить женихъ и невѣста, которые не подлежатъ еще дѣйствію брака. И если тамъ, то еще болѣе здѣсь договоры эти должны подчиняться общимъ законамъ о договорахъ, или спеціальнымъ положеніямъ законовъ и обычаевъ. Относительно подарковъ, дѣлаемыхъ женихами невѣстамъ въ Россіи, нѣтъ спеціальныхъ письменныхъ законовъ, но есть обычаи народные, по которымъ при несостоявшемся по извѣстной причинѣ бракѣ, даръ долженъ быть возвращенъ, и я думаю, что вопросъ г. Баспина можетъ быть разрѣшенъ у насъ утвердительно, безъ всякой боязни за нарушеніе святости брака. Скорѣе можно было бы допустить такое слѣдствіе въ томъ случаѣ, когда законъ и судъ принуждаютъ вступить въ бракъ мущину съ обману-

тою имъ дѣвушкою. А въ нашемъ случаѣ, законъ, устанавляющій возвращеніе дара только заставитъ невѣсту дважды подумать о своемъ обѣщаніи выйдти замужъ и принять подарокъ; но такъ же точно законъ, закрѣпляющій дареніе за невѣстой во всякомъ случаѣ, заставитъ жениха одарять невѣсту лишь въ случаѣ полной увѣренности въ ея словѣ. Тотъ ли, другой ли принципъ будетъ допущенъ, во всякомъ случаѣ, бракъ только выигрываетъ отъ усиленной обдуманности вступающихъ въ него лицъ.

---

## ЗАДАЧА И ПРЕДМЕТЪ СУДЕБНЫХЪ ПРЕНІЙ.

### I.

Современное значеніе вопроса.—Субъективныя условія успѣшной рѣчи.—Объектъ преній: предварительное и судебное слѣдствіе.—Законъ и практика по этой части вопроса.

Уже шесть лѣтъ дѣйствуютъ у насъ Судебные Уставы 20 ноября, а между тѣмъ цѣль и значеніе нашихъ судебныхъ преній далеко не выяснились ни въ теоріи, ни въ практикѣ. Юридическая литература пока не касалась этого вопроса; для его разработки мало у насъ и данныхъ: печатаются процессы исключительные, обращающіе на себя особенное вниманіе; тамъ и рѣчи готовятся и произносятся также исключительно, съ тѣмъ же особеннымъ вниманіемъ; а потому для общаго вывода эта литература, какъ исключительная, значенія не имѣетъ; затѣмъ большинство печатаемыхъ процессовъ опускаетъ пренія, какъ нѣчто не занимательное для читателя. Если мы обратимся къ практикѣ, практикѣ повседневной, такъ сказать, будничной, то мы тщетно будемъ искать здѣсь чего-либо общаго, какой-либо такъ или иначе выработавшейся, или установленной обычаемъ системы; здѣсь скорѣе мы встрѣтимъ множество системъ, множество пріемовъ, ничего общаго между собою не имѣющихъ.

Мы думаемъ, что отсутствіе этого понятія о томъ, чѣмъ должны быть судебныя пренія, какъ относятся они къ другимъ частямъ процессуальнаго механизма и чего можетъ требовать отъ нихъ общество съ одной стороны и подсудимый съ другой, обусловлено именно этими причинами и въ свою

очередь объясняютъ намъ во 1-хъ холодное отношеніе литературы къ судебному краснорѣчію и во 2-хъ, что несравненно хуже, ту роль, какую весьма часто играютъ судебныя пренія въ дѣлѣ, роль, съ которою нерѣдко волей неволею мирятся и сами спорящія стороны, роль, наконецъ, о которой заявляется, какъ о чемъ-нибудь обыкновенномъ, естественномъ: мы говоримъ о значеніи преній для приговора присяжныхъ. Нельзя не признать, что мнѣніе о дѣлѣ, а нерѣдко и проэктъ его рѣшенія, созрѣваютъ въ умахъ присяжныхъ до начала преній, выслушиваемыхъ поэтому холодно, какъ неминуемую, обременительную формальность. Сколько блестящихъ повидимому защитительныхъ рѣчей разрушается въ обвинительныхъ приговорахъ и наоборотъ.

Явленія такого рода нерѣдки, и въ томъ періодѣ развитія судебной реформы, въ какомъ мы находимъ теперь, заслуживаютъ серьезнаго вниманія, безпристрастной оцѣнки и всесторонняго обсужденія, какъ причинъ ихъ вызвавшихъ, такъ и способовъ для возможнаго сокращенія ихъ въ будущемъ. Иначе практика, по крайней мѣрѣ повседневная, *а она-то и важнѣе всего*, хотя и необращаетъ на себя общественнаго вниманія, можетъ подъ конецъ совершенно упразднить значеніе преній, исключивъ ихъ de facto изъ того механизма, который безъ нихъ, безъ своей существенной части, перестанетъ дѣйствовать такъ, какъ отъ него этого требуется.

То развитіе, тѣ юридическія познанія, тотъ навыкъ наконецъ, которыя необходимы для обвинителя и для защитника и которыхъ не мыслимо требовать отъ всего состава присяжныхъ, составляетъ главнымъ образомъ основное начало преній, ихъ raison d'etre. Матеріялъ, представленный судебнымъ слѣдствіемъ, прежде чѣмъ поступить въ окончательную переработку въ совѣщаніяхъ присяжныхъ засѣдателей, долженъ непремѣнно пройти сквозь эту предварительную очистку при дружномъ содѣйствіи трехъ названныхъ силъ и, кромѣ того, предстать передъ глазами присяжныхъ въ своей двойственности, выясненной до возможности свободнаго выбора между обвиненіемъ и оправданіемъ. Отсюда ясно то важное значеніе, какое присвоено преніямъ въ об-

щемъ механизмѣ судопроизводства и ихъ необходимость въ виду конечнаго исхода дѣла.

Если невсегда судебныя пренія сохраняютъ вѣрность этому значенію, если явилась случайная возможность упраздненія значенія ихъ de facto, то въ этомъ виноваты не присяжные засѣдатели, а тѣ общія причины, на которыя мы указали выше: неясность общаго понятія о цѣли учрежденія, недостатокъ единства въ установившихся на практикѣ пріемахъ и множество разнообразныхъ системъ веденія преній, системъ, выработанныхъ особнякомъ подъ вліяніемъ тѣхъ или другихъ личныхъ условій, произвольно мѣняемыхъ при той, или другой обстановкѣ дѣла, при томъ или другомъ характерѣ защиты.

Эта разбросанность, безпорядочность и шаткость и составляютъ главнымъ образомъ помѣху, которая препятствуетъ пока судебнымъ преніямъ занять у насъ въ практикѣ то мѣсто, какое принадлежитъ имъ по идеѣ.

Прежде всего необходимо раздѣлаться съ нѣкоторыми, не всѣмъ чуждыми, предразсудками въ этомъ отношеніи.

Многіе думаютъ, что судебное краснорѣчіе *) есть часть ораторскаго искуства вообще, что „даръ слова", въ обоихъ случаяхъ составляетъ необходимое условіе успѣшной рѣчи. Между тѣмъ судебныя пренія ничего общаго съ ораторствомъ не имѣютъ и не могутъ имѣть; они, прежде всего, *не свободны*, а потомъ *въ высшей степени случайны:* чѣмъ они несвободнѣе, чѣмъ они сильнѣе управляются съ неожиданностями, тѣмъ лучше, тѣмъ ближе достигаютъ они своей цѣли; совсѣмъ не таковы условія ораторства въ другихъ случаяхъ. Мы сказали, что судебныя пренія *несвободны;* несвободны они, конечно, лишь въ практической обстановкѣ дѣла *и только въ ней одной,* потому что въ ней лежитъ ихъ основная и единственно разумная сила; ее, эту силу, надо искать тамъ, у ея источниковъ, и только тамъ; прирожденный даръ слова, пренебрегая этой, подъчасъ чрезвычайно

---

*) Слова эти мы беремъ въ его обширнѣйшемъ смыслѣ.

скучной, черной работою обходится, конечно, и безъ нея: мы слышимъ рѣчь, плавную, убѣдительную, остроумную, но въ концѣ концовъ или безполезную, когда присяжные прониклись фактическою обстановкою дѣла до самостоятельности вывода, или вредную — въ противномъ случаѣ. Отсюда понятно, что подготовка къ рѣчи должна ограничиться всестороннимъ изученіемъ дѣла, раздѣлкою тѣхъ отдѣльныхъ практическихъ моментовъ, сочетаніе которыхъ ведетъ къ полной уликѣ обвиняемаго, раздѣлкою ихъ, какъ въ отдѣльности, независимо отъ этого сочетанія, такъ и вообще, какъ частей разумнаго цѣлаго. Чаще всего защита нападаетъ на силу и значеніе доказательства, и при такой двусторонней раздѣлкѣ нападки эти легче найдутъ себѣ отпоръ въ обвинителѣ. Затѣмъ общіе выводы должны быть допускаемы съ крайнею осторожностью, свободное отношеніе къ дѣлу тутъ на столько опаснѣе, на сколько оно легче. Общіе выводы—въ сущности тѣ недосказанные, конечные факты, которыхъ неудалось открыть слѣдствіемъ, почти всегда освящающимъ дѣло лишъ съ нѣсколькихъ, но далеко не совсѣхъ сторонъ; исключенія представляютъ лишъ дѣло съ полнымъ и искреннимъ сознаніемъ обвиняемыхъ. Раскрой слѣдствіе всѣ стороны дѣла вполнѣ, и необходимость общихъ выводовъ упразднилась бы: убѣжденіе получило бы полную силу, но такихъ случаевъ не существуетъ. Общіе выводы должны, слѣдовательно, идти въ строгой пропорціи съ обнаруженнымъ слѣдствіемъ сторонами дѣла, освящая собою стороны, имъ не раскрытыя, и вмѣстѣ съ тѣмъ строго согласуясь съ наличными данными, и если могутъ они развиваться до общей картины, то только такой, въ которой бы эти обнаруженныя данныя составляли *необходимую* существенную часть; чѣмъ больше такихъ данныхъ, тѣмъ легче задача рѣчи, и на оборотъ. Но и въ послѣднемъ случаѣ свободу выводовъ должно по возможности сдерживать на столько, чтобы они, переставая быть выводами, не обратились въ догадки и предположенія; а разъ пренія прейдутъ этотъ предѣлъ, — значеніе ихъ, какъ *судебныхъ* преній мгновенно исчезаетъ: присяжные являются невольными выслушивателями препиратель-

ства личныхъ взглядовъ и мнѣній между обвиненіемъ и защитою, уводящихъ ихъ далеко отъ тѣхъ практическихъ данныхъ, сохраненіе въ памяти присяжныхъ которыхъ всего дороже для обѣихъ сторонъ.

Понятно, что рѣчи, произносимыя благодаря „дару слова“, благодаря способности изъ немногихъ фактовъ сразу изобразить эфектную съ наружи картину, при всей своей внѣшней плѣнительности, проходятъ для серьезнаго состава присяжныхъ совершенно безслѣдно, и это еще въ лучшемъ случаѣ.

Понятно съ другой стороны, что подготовка къ рѣчи должна сосредочиться на всестороннемъ изученіи дѣла, а не на сочиненіи имѣющей произнестись рѣчи, пріемъ, къ которому многіе къ сожалѣнію прибѣгаютъ; къ сожалѣнію — потому, что такая подготовленная рѣчь, заслоняя собою изученіе дѣла (это гораздо труднѣе и утомительнѣе), съ тѣмъ вмѣстѣ обезоруживаетъ автора при всѣхъ тѣхъ случайностяхъ, которыя ждутъ его на судѣ и являются большею частью неожиданно.

Такимъ образомъ, съ одной стороны внимательное всестороннее знакомство съ дѣломъ по предварительному слѣдствію, съ другой память, быстрота соображенія и находчивость при его наблюденіи и провѣркѣ на судебномъ слѣдствіи, а вовсе не „даръ слова“, составляютъ тѣ необходимѣйшія условія, безъ которыхъ нельзя обойтись судебному оратору, желающему говорить съ успѣхомъ.

Групировка фактовъ, послѣдовательность въ ихъ изложеніи составляетъ второстепенную его задачу, но и для ея выполненія одно: „даръ слова“ окажется ни причемъ: для того, чтобы удачно группировать и послѣдовательно изложить факты необходимо уяснить себѣ, какъ каждый изъ нихъ въ индивидуальности, такъ и общую взаимную ихъ логическую связь.

Третьимъ и послѣднимъ условіемъ удачной рѣчи будетъ ея внѣшнее изложеніе. „Даръ слова“ здѣсь только получаетъ себѣ приличное мѣсто, но и то въ извѣстныхъ границахъ: прирожденную способность говорить много, краснорѣчиво и

плавно на любую заданную тему, какъ бы пусто ни было ея содержаніе, надо сдерживать въ тѣхъ рамкахъ, которыя намѣчены доказанными обстоятельствами дѣла и въ томъ послѣдовательномъ группированіи фактовъ, который опредѣлился при изученіи дѣла по предварительному и судебному слѣдствіямъ.

Такимъ образомъ „даръ слова", или краснорѣчіе имѣютъ для занимающаго насъ вопроса третьестепенное и притомъ крайне ограниченное значеніе.

Не смотря на то, мнѣніе, что посвящающій себя прокуратурѣ, или защитѣ для успѣха долженъ владѣть такимъ даромъ, очень распространено; тогда какъ не только путемъ теоретическимъ, но и практическими наблюденіями мы ежедневно убѣждаемся, что эта способность, *у насъ* въ особенности, далеко не такъ важна для успѣшной рѣчи, какъ умѣніе, напр., сосредочиться на извѣстныхъ данныхъ слѣдствія, не увлекаясь другими, какъ усидчивый трудъ, напр., при изученіи дѣла и какъ быстрота соображенія и находчивость при веденіи его на судѣ. Всѣ эти способности, если даже они даны природою и воспитаніемъ только въ зародышѣ, могутъ свободно и далеко развиться въ практикѣ; даръ слова, какъ извѣстно, обладаетъ такимъ свойствомъ въ несравненно меньшей степени; въ немъ, кромѣ того, задатокъ апатіи и равнодушнаго отношенія къ дѣлу въ смыслѣ спеціальной профессіи.

При не соблюденіи этихъ необходимѣйшихъ условій успѣха преній, или при соблюденіи ихъ только въ исключительныхъ „особо важныхъ" случаяхъ, существующее уже мнѣніе о томъ, что присяжные не нуждаются въ этихъ преніяхъ, можетъ развиться и окрѣпнуть; а тогда много надо будетъ трудныхъ личныхъ усилій для того, чтобы возвратить судебнымъ преніямъ то значеніе, какое принадлежитъ имъ по праву: рѣчи будутъ произносится, публика, пожалуй, будетъ интересоваться ими, присяжные будутъ слушать, но для того только, чтобы позабыть ихъ въ своей совѣщательной комнатѣ.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ нами существенныхъ, неразрывныхъ съ цѣлью учрежденія, внутреннихъ, такъ сказать, усло-

вій, существуютъ внѣшнія, случайныя, временныя; но и ими пренебрегать не слѣдуетъ.

Произнося свою рѣчь на судѣ, какъ обвинитель такъ и защитникъ необходимо должны имѣть въ виду умственный уровень даннаго состава присяжныхъ и, если это не всегда легко опредѣлить сразу, то во всякомъ случаѣ простая, безъискуственная, общедоступная форма изложенія будетъ самою пригодною для дѣла; въ столицахъ уровень этотъ выше, но представляется всегда частью только, и меньшинствомъ въ большинствѣ случаевъ; конечно не это меньшинство должны имѣть въ виду стороны, если они ищутъ справедливаго разрѣшенія дѣла; въ провинціяхъ громадное большинство присяжныхъ составляютъ крестьяне и здѣсь простая, безъискуственная форма единственно возможная; но говорящему, конечно, не слѣдуетъ *поддѣлываться* къ ихъ языку, къ ихъ понятіямъ и представленіямъ, но стараться лишь быть для нихъ яснымъ и возможно краткимъ, незлоупотреблять ихъ вниманіемъ; поддѣлываясь же къ ихъ складу рѣчи, всегда можно рисковать встрѣтить насмѣшку, или недовѣріе, а въ такомъ случаѣ, почти неизбѣжномъ при смѣтливости и проницательности, безспорно свойственныхъ нашему крестьянству, на успѣхъ рѣчи разсчитывать, разумѣется, нельзя.

Вотъ все, что *пока* можно сказать о субъективной сторонѣ разсматриваемаго вопроса. Переходя за тѣмъ къ объекту судебныхъ преній, мы и здѣсь не находимъ ничего яснаго, ничего установившагося въ теоріи, никакого единства на практикѣ. А вѣдь, казалось бы, о томъ, что должно быть предметомъ судебныхъ преній, не стоило бы, собственно говоря, и толковать; вопросъ такъ элементаренъ, отвѣтъ такъ повидимому ясенъ и простъ любому юристу. Но дѣло въ томъ, что несравненно легче рѣшать подобные вопросы теоретически и a priori, нежели оставаться вѣрнымъ такому рѣшенію на практикѣ. Эта задача и для образованнѣйшаго юриста—теоретика далеко не легкая. Найяснѣйшая, наибезспорнѣйшая теорія можетъ ломаться и трещать при первомъ столкновеніи съ тѣми нежданными, органическими, такъ сказать, силами, какими богато любое дѣло, разбираемое на су-

дѣ тѣмъ сложнымъ, глубоко-аналитическимъ порядкомъ, какой установленъ нашими судебными уставами уголовнаго судопроизводства: разносторонность, разнообразность и внезапность данныхъ, имъ вырабатываемыхъ иногда съ неуловимою быстротою, могутъ нѣрѣдко обмануть, или разбить всякую запасную теорію, для которой законы появленія и сочетанія этихъ живыхъ данныхъ, своеобразныхъ въ каждомъ процессѣ, рѣшительно неуловимы для какого-либо общаго оборонительнаго плана. Этими-то неразгадываемыми для теоріи a priori данными и обусловливается главнымъ образомъ рѣшеніе вопроса о предметѣ судебныхъ преній; слѣдовательно, понятно, что общее рѣшеніе вопроса, которое хотя и кажется элементарнымъ, не мыслимо въ строго ограниченномъ объемѣ главнаго непогрѣшимаго для своихъ послѣдствій положенія; настаивать на безусловности такого рѣшенія нельзя, не упраздняя, не выкидывая за бортъ, такъ сказать, многаго, весьма существеннаго для задачи преній матеріяла; въ этомъ отношеніи судебныя пренія по природѣ своей должны быть свободны; свобода ихъ можетъ и должна, какъ мы уже говорили, ограничиваться только практическими сторонами разсматриваемаго дѣла, а не тѣми, или другими соображеніями абстрактной обще-обязательной теоріи; и если мыслима таковая, то лишь послѣ долгаго, всесторонняго и обширнаго практическаго наблюденія. Это — дѣло будущаго.

Дѣйствующее законодательство наше держится этого взгляда: предметъ судебныхъ преній намѣченъ чрезвычайно широко: это „*существенныя обстоятельства обвиненія, какъ представляюся они по судебному слѣдствію*“—для прокурора и „*всѣ обстоятельства и доводы, опровергающіе, или ослабляющіе обвиненіе*“—для защитника (ст. 737 и 744 уст. угол. суд.); затѣмъ намѣчены изъятія. — запрещенія: прокурору нельзя представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, или преувеличивать значеніе уликъ, а защитникъ не можетъ *распространяться* о предметахъ, не имѣющихъ *никакого* отношенія къ дѣлу (ст. 739 и 745 уст. уг. суд.). Вотъ все, что имѣется въ законѣ относительно предмета преній. Защита

свободнѣе обвиненія; она не можетъ лишь распространяться о неимѣющемъ къ дѣлу никакого отношенія, чего не сдѣлаетъ, конечно, ни одинъ изъ защитниковъ, если только онъ серьезно относится къ своей задачѣ; прокуроръ въ изложеніи обстоятельствъ обвиненія ограниченъ тѣмъ *„видомъ“*, въ какомъ они *„представляются по судебному слѣдствію“*, но это далеко не оправдываетъ сложившагося у многихъ мнѣнія о безусловномъ въ этомъ отношеніи ограниченіи обвиненія на судѣ исключительно рамками судебнаго слѣдствія. Если бы это было такъ, то въ ст. 739, говорящей объ исключеніяхъ, эта было бы выражено; напротивъ того, по тексту этой статьи несомнѣнно, что прокуроръ въ правѣ *„извлекать“* изъ *„дѣла“* все то, что ему нужно, лишь бы онъ не былъ при этомъ одностороннимъ. При сопоставленіи этихъ двухъ статей, 737-ой и 739-ой, оказывается, что источникомъ для доводовъ рѣчи можетъ быть не только судебное слѣдствіе, но и самое *„дѣло“*, т.-е. предварительное слѣдствіе; сопоставлять его выводы съ обнаружившимся на судѣ прокуроръ имѣетъ, поэтому, полное право; онъ не можетъ только „ссылаться на *доказательства,* непровѣренныя на судѣ“ и такимъ образомъ вопреки 709 ст. уст. угол. суд. является ихъ свидѣтелемъ (касс. рѣш. прав. сен. 1868 г. № 254, д. Макѣева); однако нарушеніе прокуроромъ 739 ст. не составляетъ даже повода кассаціи, такъ какъ подсудимый *имѣетъ полную возможность опровергнуть доводы,* односторонне приводимые обвинителемъ (касс. рѣш. 67 г. № 324, д. Воробьевыхъ). Сравнивая эти разъясненныя кассаціонною практикою постановленія закона съ постановленіями, опредѣляющими все то, что можетъ быть предметомъ судебнаго слѣдствія, нельзя не остановить вниманія на томъ очевидномъ различіи, которое законодатель положилъ между этими двумя моментами судебнаго засѣданія: на сколько строги, точны, опредѣлительны постановленія, касающіяся судебнаго слѣдствія и изобилующія подробными разнаго рода запрещеніями, на столько же общи, широки и свободны тѣ краткія указанія, какія оказались нужными для обозначенія предмета судебныхъ преній. Оно и понятно: признавъ однажды, что при

предъявленіи своихъ заключеній по дѣламъ прокурорскій надзоръ дѣйствуемъ „единственно на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ", (ст. 130 Учр. Суд. Уст.); судебные уставы, оставаясь послѣдовательными этому началу, немогли заковать это убѣжденіе въ заранѣе готовыя искуственныя рамы. Это „убѣжденіе непремѣнно развивается при знакомствѣ съ предварительнымъ слѣдствіемъ, тамъ беретъ свое начало" только провѣряется и формулируется на судебномъ слѣдствіи, чтобы убѣдить присяжныхъ, обвинителю необходимо расказать имъ исторію своего убѣжденія; нерѣдко основаніи этого убѣжденія, положенныя предварительнымъ разсмотрѣніемъ „*дѣла*", оказываются крѣпче основаній, раскрывшихся на судѣ; подкупъ напримѣръ свидѣтелей, или забывчивость ихъ въ сложныхъ долголѣтнихъ процессахъ, развращающая обстановка острога, неискусный, или недобросовѣстный перекрестный допросъ и т. п. случайныя явленія могутъ способствовать къ тому, что судебное слѣдствіе вмѣсто ожидаемой провѣрки предварительнаго представитъ его искаженіе; бываетъ, правда, и на оборотъ, но несравненно рѣже: громадное большинство слѣдствій выдерживаетъ судебную провѣрку, въ общихъ чертахъ, по крайней мѣрѣ чрезвычайно стойко. [1]) Все это несомнѣнно указываетъ на законность права обѣихъ сторонъ касаться въ рѣчахъ всего того, что изъ обнаруженнаго предварительнымъ слѣдствіемъ внесено въ обвинительный актъ, *чтеніемъ котораго и открывается судебное слѣдствіе:* провѣрены ли на судѣ *всѣ* указанія этаго акта, или только часть—ихъ это все равно: отъ сторонъ зависѣло сообщить этой провѣркѣ желательную полноту, и, если уличающія обстоятельства не расшатаны доказательствами, приведенными защитой, обвинитель свободенъ ссылаться на нихъ въ своей рѣчи; отъ присяжныхъ, *и только отъ нихъ,* будетъ зависѣть признать эти ссылки основательными, или голословными; защита же можетъ оспаривать ихъ своими возраженіями. Признавъ эту насущную необходимость, сообразивъ все, что законъ считалъ нужнымъ пояснить о предметѣ судебныхъ пре-

---

[1]) См. выноску въ концѣ статьи.

ній, нельзя не придти къ заключенію, что то, часто раздающееся въ судебныхъ засѣданіяхъ «veto», которое предсѣдатель налагаетъ на говорящаго, лишь только онъ коснется предварительнаго слѣдствія, не согласно съ требованіями правосудія. «Veto это налагается случайно, далеко не всегда, далеко не вовсѣхъ однородныхъ случаяхъ; не коренясь въ законѣ, оно не коренится и въ судебномъ обычаѣ, не усвоено практикою судопроизводства, и въ этомъ лучшее доказательство его несостоятельности. Но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя непризнать, что оно можетъ достичь со временемъ такого кореннаго развитія, если не столкнется когда нибудь съ кассаціоннымъ разъясненіемъ, которое, надо полагать, подорветъ тѣ доводы, которые часто приводятся въ его основаніе. Недавно, именно въ засѣданіи Петербургскаго Окружнаго Суда по дѣлу объ убійствѣ въ домѣ Тарасова произошло по этому поводу весьма любопытное препирательство между предсѣдателемъ и прокуроромъ, который, оставляя за собою право въ принципѣ, подчинился de facto распоряженію „значительно обезсилившему по его выраженію» обвиненіе въ его существеннѣйшей части. [2]) Рядомъ съ этимъ мы имѣемъ два процесса: по дѣлу Мясниковыхъ въ томъ же судѣ и по дѣлу о кражѣ бриллiянтовъ изъ дома Селезнева въ Московскомъ; въ обоихъ этихъ процессахъ обвинители свободно касались данныхъ предварительнаго слѣдствія, не исключая записанныхъ въ обвинительномъ актѣ показаній обвиняемыхъ. Интересы судебныхъ преній являются такимъ образомъ въ прямой зависимости отъ личнаго взгляда предсѣдательствующаго въ данномъ случаѣ судьи. Такой порядокъ вещей, конечно, не нормаленъ, и въ виду вѣрности этихъ интересовъ для всего общества и для судимой личности, онъ долженъ уступить свое мѣсто положительному, общему „равному для всѣхъ“ правилу; и чѣмъ скорѣе это послѣдуетъ, тѣмъ лучше.

Полагаемъ, что всѣмъ изложеннымъ выше достаточно выясняется *теоретическая законность* спорнаго права; остается

---

[2]) См. выноску въ концѣ статьи.

обратиться къ его *практической необходимости.* Чтобы не усложнять предмета статьи, возьмемъ для примѣра упомянутые три процесса.

Въ первомъ всѣ доводы обвиненія коренились въ объясненіяхъ, данныхъ подсудимыми на предварительномъ слѣдствіи; эти объясненія какъ весьма часто бываетъ, составляли существеннѣйшій центръ, вокругъ котораго стороны должны были группировать всѣ свои основанія; на судѣ объясненія эти значительно видоизмѣнились; вслѣдствіе чего сторонамъ предстояло одно изъ двухъ: или спорить о томъ какія изъ объясненій вѣрнѣе, ближе къ истинѣ, данныя ли на слѣдствіи, или измѣненныя на судѣ или же, если первыя признавать запретными, сторонамъ оставалось сложить свои оружія и повѣрить подсудимымъ на слово: это слово и должно было обусловить участь послѣднихъ: подсудимый говоритъ, что не виноватъ—значитъ невиноватъ—вотъ въ какую дикую формулу пригонялся вердиктъ присяжныхъ; и если онъ въ данномъ случаѣ небылъ таковъ, то единственно потому, что присяжные хорошо, вѣроятно, запомнили все, что читалось имъ въ обвинительномъ актѣ. Молчаніе подсудимаго правда неставится ему въ вину (ст. 685 Уст. Угол. Суд.); но это далеко еще не лишаетъ стороны права анализировать причины этаго молчанія, а это имъ безусловно необходимо въ тѣхъ нерѣдкихъ случахъ, когда улики построены на опровергнутомъ объясненіи, данномъ обвиняемымъ въ свое оправданіе; законъ этотъ указываетъ только, что, если подсудимый молчитъ, то это еще незначитъ, чтобы онъ призналъ справедливымъ все то, что приводится противъ него. Легко представить себѣ то странное, въ высшей степени неловкое положеніе, въ какое станутъ присяжные и обвинитель, если послѣдній въ своей рѣчи лишенъ будетъ права упоминать о томъ времени, когда подсудимый былъ разговорчивѣе: весь матерьялъ судебнаго слѣдствія представитъ рядъ опроверженій тому, что говорилось имъ въ свое оправданіе: на слѣдствіи и о чемъ онъ молчитъ теперь на судѣ: этотъ матерьялъ потеряетъ свой смыслъ, свою душу, свою побудительную причину, если присяжнымъ никто не укажетъ,

къ чему все это приводится, что всѣмъ этимъ опровергается. Замѣтимъ при этомъ, что хотя немного обвиненій воздвигается единственно на разрушенномъ оправданіи, придуманномъ подсудимымъ, то громадный ихъ процентъ содержитъ въ себѣ часть уличающихъ данныхъ именно такого характера. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ показанія подсудимыхъ, отобранныя слѣдователемъ и записанныя въ обвинительный актъ, будутъ необходимѣйшимъ предметомъ судебнаго состязанія сторонъ. Права подсудимаго пострадать отъ этого не могутъ: вспомнивъ тѣ гарантіи, которыми обставлены обвиняемый при предварительномъ слѣдствіи, когда онъ свободенъ излагать и приводить все, что считаетъ себѣ полезнымъ, находиться при всѣхъ уличающихъ его дѣйствіяхъ, оспаривать ихъ; жаловаться на всякое стѣснительное для него распоряженіе слѣдователя, провѣрять и дополнять оконченное слѣдствіе, вспомнивъ что заранѣе ему вручается обвинительный актъ, гдѣ обозначены всѣ тѣ средства, которыми воспользуется обвинитель на судѣ, — странно думать, чтобы показанія обвиняемаго записанныя въ протоколы слѣдствія неправильно, сохраняли эту неправильность до судебнаго разбирательства, пройдя сквозь цѣлый рядъ исчисленныхъ нами испытаній. Наконецъ въ виду той внимательности, съ какою наши присяжные засѣдатели выслушиваютъ судебное слѣдствіе и ихъ относительной холодности къ преніямъ, о которыхъ мы говорили въ началѣ статьи, въ виду полной важности для каждой изъ сторонъ опровергать и оспаривать всякій голословный, или неосновательный доводъ противника, всѣ опасенія относительно стѣсненія правъ подсудимаго должны совершенно разсѣяться, сохранивъ за собою лишь значеніе того миража, съ которымъ такъ часто любятъ сентиментальничать: не таковъ, конечно, долженъ быть критеріумъ для рѣшенія вопроса съ тѣми существенными практическими отраженіями, которыми такъ богатъ разсматриваемый нами.

Въ другомъ процессѣ (по дѣлу Селезнева) какъ сами подсудимые, такъ и всѣ почти свидѣтели на судѣ показали совершенно противуположное тому, что показывали при предварительномъ слѣдствіи; основаній къ такой метаморфозѣ су-

дебнымъ слѣдствіемъ не было обнаружено никакихъ; сторонамъ оставалось, слѣдовательно, доискиваться этихъ основаній путемъ предположеній, возможныхъ исключительно при сопоставленіи предварительнаго слѣдствія съ судебнымъ, чѣмъ они и воспользовались, но только благодаря счастливому случаю — предсѣдательствовавшій не раздѣлялъ мнѣнія о томъ, что предметомъ преній исключительно могутъ быть данныя судебнаго слѣдствія; не будь этаго, и обвинителю пришлось бы, храня свое убѣжденіе въ недоступной глубинѣ души, вторить подсудимымъ и выручавшимъ ихъ свидѣтелямъ, отказавшись отъ обвиненія, а многотомное, долголѣтнее предварительное слѣдствіе осталось бы ни причемъ, наградивъ трудившагося за нимъ оскорбительной клеветой.

Вотъ наглядныя доказательства той неразрывной, органической связи, какая соединяетъ предварительное слѣдствіе съ судебнымъ и той необходимости въ ихъ общемъ анализѣ, безъ которой невозможно сторонамъ вести пренія съ какимъ либо успѣхомъ: нельзя, въ самомъ дѣлѣ, излагать передъ присяжными одни результаты повѣрки и умалчивать о томъ, что повѣрялось, нельзя сжимать свою живую рѣчь въ искуственныя рамы мертвой, схоластической формулы, и говорить объ итогахъ, умалчивая о тѣхъ источникахъ, которые вели къ нимъ, идя такимъ образомъ на перекоръ природнымъ законамъ человѣческаго мышленія.

Въ слѣдующей статьѣ мы перейдемъ къ разсмотрѣнію другихъ, столько же спорныхъ, столько же неулаженныхъ практикою вопросовъ въ области объекта судебныхъ преній.

П. Обнинскій.

## ПРИМѢЧАНІЕ.

¹). *Только съ сохраненіемъ за представителемъ прокурорскаго надзора свободы дѣйствія по совѣсти и убѣжденію можно ожидать, что учрежденіе это будетъ сильнымъ и удовлетворитъ своему двоякому призванію быть и обвинителемъ и блюстителемъ закона.*" (Изд. Гос. Канц. часть 2-я стр. 198). Это общее положеніе болѣе чѣмъ гдѣ либо оказывается насущно необходимымъ при судебныхъ преніяхъ: обвиненіе на судѣ тогда только и будетъ сильно, когда въ его основу ляжетъ полное убѣжденіе въ виновности обвиняемаго, т. е. въ правотѣ своего дѣла.

Въ случаяхъ разнорѣчія между показаніями свидѣтелей, записанными въ протоколы предварительнаго слѣдствія, съ данными ими насудѣ, прочтеніе первыхъ дозволяется закономъ; (ст. 627 Уст. Угол. Суд.) это разнорѣчіе большею частью разъясняется такимъ образомъ, что обвинитель убѣждается въ вѣрности первыхъ показаній и по меньшей мѣрѣ сильно сомнѣвается въ искренности послѣдующихъ. При буквальномъ толкованіи 737 ст. положеніе обвинителя во всѣхъ подобныхъ случаяхъ окажется безвыходнымъ, если только онъ не отброситъ своего убѣжденія, что невозможно и чего не требуетъ законъ, предписывая обвинителю именно дѣйствовать здѣсь по своему убѣжденію. Равнымъ образомъ законъ допускаетъ во многихъ опредѣленныхъ имъ случаяхъ прочтеніе на судѣ показаній и разнаго рода протоколовъ предварительнаго слѣдствія; держась буквальнаго толкованія 737 ст. сторонамъ нельзя и заикнуться обо всемъ этомъ, если въ подтвержденіе этихъ документовъ судебное слѣдствіе не представитъ никакихъ доказательствъ;—очевидно, что такое толкованіе можетъ породить лишь множество положеній самаго дикаго, самаго тормозящаго дѣло свойства. Кассаціонная практика далеко недержится, какъ это иные думаютъ, такого толкованія; она лишь истолковала этотъ законъ въ томъ смыслѣ, что обвинитель можетъ говорить только о томъ, что было *провѣрено* на судѣ. Разногласіе и спорность права сторонъ ссылаться на данныя предварительнаго слѣдствія, намъ кажется, коренятся въ пониманіи этаго слова „*провѣрено*": мы полагаемъ, что изустное *чтеніе* обвинительнаго акта и всѣхъ упомянутыхъ выше протоколовъ на судѣ при обвиняемомъ и свидѣтеляхъ уже *само въ себѣ* заключаетъ эту провѣрку: обвиняющій доводъ провозглашается публично, его *могутъ* оспаривать и, если не оспариваютъ, то это незначитъ, что онъ не провѣренъ. Про

тивуположное мнѣніе такого рода: чтеніе обвинительнаго акта не болѣе, какъ программа слѣдующихъ за нимъ судебнослѣдственныхъ дѣйствій, которыя должны замѣнить его во всемъ объемѣ, заслонить его собою совершенно и что, затѣмъ, всякій взглядъ, обращенный къ нему, будетъ нескромный. Такое мнѣніе прежде всего не соотвѣтствуетъ тому значенію слова „провѣрка"; которое оно получаетъ въ данномъ случаѣ — на судѣ, а затѣмъ ведетъ къ логически несообразному выводу: сторонамъ нельзя говорить о томъ, что провѣрялось и какъ провѣрялось; они могутъ только бесѣдовать о результатѣ провѣрки, результатѣ священномъ и неприкосновенномъ для какого либо анализа; иначе, они могутъ говорить о слѣдствіи, но должны молчать о причинѣ Понятно, что, слѣдуя этому мнѣнію, стороны окажутся обреченными произносить рѣчи недоступныя для человѣческаго разума, требующаго всегда и во всемъ критическаго отношенія къ предмету и недопускающаго абсолюта; ставить ихъ въ такое тяжелое положеніе все равно что обязывать, напримѣръ, гражданскій судъ, присудившій взысканіе по какому либо документу, излагать въ своемъ рѣшеніи только то, что оказалось на разбирательствѣ, но отнюдь не касаться ни однимъ словомъ самого документа; вѣдь обвинительный актъ—тотъ же документъ предъявленный обвиненіемъ ко взысканію съ подсудимаго; слѣдуя изложенному выше мнѣнію, обвинитель можетъ показать этотъ документъ только мелькомъ и тотчасъ же долженъ разорвать его, забыть объ его существованіи и спокойно ожидать отъ присяжныхъ засѣдателей признанія своего иска бездоказательнымъ.

Приведенное нами кассаціонное рѣшеніе Сената напрасно, слѣдовательно, приводится въ защиту этого мнѣнія: оно касается лишь тѣхъ *доказательствъ*, которыя не обозначены въ обвинительномъ актѣ и потому съ одной стороны *вовсе не повѣрены*, а съ другой *не ожиданы* для противной стороны; затѣмъ все содержаніе обвинительнаго акта его оцѣнка, его сопоставленіе съ данными судебнаго слѣдствія должны войти на правѣ полнаго хозяина въ область предмета судебныхъ преній. Такой выводъ совершенно согласенъ съ смысломъ 737 ст.: данныя судебнаго слѣдствія, начиная съ прочтеннаго обвинительнаго акта составляютъ программу обвинительной рѣчи, образуя вмѣстѣ съ тѣмъ и ту исходную точку, откуда должны возникать ея доводы, развиваясь далѣе совершенно уже свободно и въ той полнотѣ и окраскѣ которыя обвинитель сочтетъ для себя удобными.

[2]) Предсѣлательствующій мотивировалъ свое запрещеніе слѣдующимъ образомъ: онъ совершенно согласенъ съ обвинителемъ, что роль его затрудняется разнорѣчіемъ между показаніями, которыя подсудимые дали при слѣдствіи и на судѣ, но что онъ, предсѣдательствующій „стѣсненъ" въ этомъ случаѣ кассаціонными разъясненіями, указывающими, что судебныя пренія происходятъ только въ границахъ тѣхъ объясненій и фактовъ, которые были провѣрены на судѣ; что же ка-

сается объясненій, записанныхъ въ обвинительный актъ, то присяжные ихъ слышали, и имъ слѣдуетъ предоставить сообразить эти разнорѣчія, если только они усмотрятъ ихъ. Выслушавъ такое заявленіе, прокуроръ просилъ прервать засѣданіе для того, чтобы имѣть время „обдумать новую систему обвиненія", такъ какъ въ виду распоряженія предсѣдательствовавшаго прежняя должна измѣниться. Сводя эти высказанные два противоположныхъ взгляда, оказывается, что въ сущности и предсѣдательствовавшій и прокуроръ были согласны въ томъ, что обвиненіе затруднено такимъ запрещеніемъ, что присяжные слышали записанное въ обвинительномъ актѣ и имѣютъ право положить это записанное въ одну изъ основъ своего вердикта: разница состояла въ томъ только, что предсѣдательствовавшій не считалъ обвинителя въ правѣ повторять это записанное въ актѣ и сопоставлять его съ обнаружившимся на судѣ. Такимъ образомъ основаніе, признанное въ своей возможности какъ мотивъ къ тому или другому вердикту присяжныхъ, исключалось ихъ области судебныхъ преній, т. е. должно было войти въ составъ данныхъ для рѣшенія дѣла не переваренными, такъ сказать, судебными преніями,—отсюда ясно вся несостоятельность подобнаго взгляда.

---

## НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ

### объ отношеніи гражданскаго римскаго права къ новымъ и къ русскому, и гражданскаго права къ праву оборотовъ къ торговому.

(Читано въ годичномъ засѣданіи Юридическаго Общества 21 февраля 1872 года.)

Право составляетъ собою предметъ изслѣдованія для философіи, для школы и для практики. Въ каждомъ изъ этихъ положеній, понятіе и значеніе права измѣняются, являясь то въ формѣ отвлеченныхъ началъ, въ видѣ извѣстныхъ обязательныхъ положеній. Но конечно, философское, или научное опредѣленіе права есть самое главное, самое важное. Оно-то составляетъ искомую задачу для школы, и оно-то должно входить въ жизнь, посредствомъ практики. Самый отвлеченный принципъ долженъ практикою воплотиться въ самомъ обыденномъ случаѣ, и въ этомъ заключается все достоинство и вся святость суда, и въ этомъ проявляется вся разумная обязательность закона. Такъ повинуется человѣкъ только требованіямъ разума.

Право должно подлежать и подлежитъ изученію и дѣйствію науки и школы, съ тѣмъ различіемъ, что наука установляетъ разумныя начала права и составляетъ изъ этихъ началъ системы, а школа совершаетъ процессъ, которымъ эти начала и системы становятся доступными для желающихъ изучить данную систему права.

Однимъ изъ средствъ для достиженія искомой задачи служитъ изученіе, сопоставленіе, сравненіе разнообразныхъ положеній права у разныхъ народовъ, для уясненія всей разумности признаннаго наукою начала. Понятно поэтому, что въ школѣ

начинаютъ съ римскаго права, какъ перваго по времени и по вліянію; но также понятно, что въ школѣ нельзя ограничиваться римскимъ правомъ, а должно стараться о введеніи въ кругъ сравниваемыхъ и сопоставляемыхъ системъ возможно большаго числа законодательствъ.

Не мыслимо, чтобы при указанномъ сравненіи, не были открыты и замѣчены какъ точки соприкосновенія, тождества и сходства между разными системами, такъ и точки различенія, оттолкновенія, разногласія между ними. Въ указаніи этихъ точекъ сближенія и различія, да въ объясненіи сходства и несходства состоитъ, по моему мнѣнію, самый важный пріемъ школы и изученія, для уясненія всякаго права.

Не буду здѣсь говорить объ исключительной важности того другаго права, а займусь указаніемъ общеизвѣстныхъ точекъ соприкосновенія и различія, существующихъ между правомъ римскимъ и русскимъ, или вообще ново-европейскимъ, съ одной стороны, и между правомъ гражданскимъ и правомъ торговымъ, или правомъ оборотовъ, съ другой.

1. Прежде всего замѣтимъ, что тутъ не можетъ быть рѣчи объ отношеніи всей системы римскаго права ко всей области права русскаго, или современнаго европейскаго. Всякому извѣстно, что нѣтъ ничего общаго ни между государственнымъ правомъ Рима и настоящей Европы, ни между уголовнымъ римскимъ и уголовнымъ европейскимъ правомъ. Дѣло идетъ исключительно о гражданскомъ, объ имущественномъ правѣ Рима, Европы, Россіи.

Гражданское право у всѣхъ народовъ, какъ учитъ исторія, имѣетъ свойство созидаться только жизнію, или какъ выражается наука, волею и свободою; слѣдовательно казуистично, по мѣрѣ потребностей времени, мѣста, народа, жизни. Такъ было въ Римѣ, такъ было въ Россіи, такъ въ Европѣ и повсюду. Съ развитіемъ жизни расширяются явленія, событія, факты жизни, а затѣмъ измѣняются нормы права, опредѣляющія эти факты жизни,—нормы, сначала напр. строго квиритскаго права, а затѣмъ умѣренныя правомъ преторскимъ до jus gentium. Такъ никакой народъ не можетъ вѣчно и постоянно держаться въ области гражданскаго права разъ данныхъ нормъ не только иноземныхъ, но и своихъ собственныхъ, подобно тому, какъ римскій не вѣчно держался началъ своихъ XII таблицъ, или

западные народы своихъ leges Barbarorum, или русскіе своей Рус. Правды.

Съ другой стороны, говоря о томъ—другомъ народѣ, какъ народѣ, мы должны представлять его чѣмъ-то живымъ и единымъ и разумно-сознательнымъ и не можемъ представить себѣ его жизни единой и сознательно-разумной иначе, какъ жизнію единаго организма, гдѣ всѣ явленія, факты, событія необходимо вяжутся между собою, не противорѣчатъ одно другому, а гармонически сливаются въ единство общей народной жизни. Поэтому, если мы знаемъ, что извѣстный народъ, напр. любой народъ современной Европы ничего не имѣетъ общаго съ римскимъ—ни въ области государственнаго, ни въ сферѣ уголовнаго права, а между тѣмъ эти области и эти сферы должны находиться въ связи и въ соотвѣтствіи съ другими областями и сферами, напр. съ гражданскимъ бытомъ, то несомнѣнно убѣждамся, что между правомъ имущественнымъ Рима и правами гражданскими Россіи, Англіи, Франціи должны существовать различія по самому существу гражданскихъ институтовъ.

Неудивительно напр., что европейскія права отличаются отъ римскаго въ самомъ исходномъ пунктѣ, въ вопросѣ о субъектахъ и объектахъ, отрицая институтъ рабства, признавая всѣхъ людей свободными, слѣд. субъектами права. Удивляться должно только тому, что до нашего времени не довольно внимательно останавливаются на этомъ различіи. Вѣдь не можетъ подлежать сомнѣнію, что втискивая массу рабскаго населенія въ число ихъ, или имуществъ, Римляне создавали и имѣли свое особое понятіо о собственности, такъ что указанія ихъ юридическихъ источниковъ на это понятіе, естественно должны быть признаны въ наше время такими же древностями права, какъ и учрежденія рабства, колоната, римской семьи и т. п. Римляне расширяли понятіе своей собственности, или лучше domimii, господства на рабовъ, а частію на членовъ семьи, подобно тому, какъ въ западной Европѣ средневѣковые государи и владѣтельные князья расширяли понятіе своей собственности и вотчинности на свое государство и княжество,—тамъ и здѣсь въ противность разумному значенію права собственности, могущему имѣть примѣненіе только къ имуществамъ, а не къ лицамъ, не къ людямъ, не къ населеніямъ, или народамъ. Римское dominium было чѣмъ-то въ родѣ государственной, верховной власти patris familiae надъ домомъ и хозяйствомъ, надъ семьей и рабами,

равно какъ надъ дѣйствіями всѣхъ этихъ лицъ и существъ, и надъ всѣми результатами ихъ дѣятельности а потому надъ вещами. Въ новой Европѣ, частнымъ лицамъ предоставлена власть хозяина надъ вещами, или имуществами, и уничтожена подобная власть надъ лицами и разумными существами, а потому въ гражданскомъ правѣ современной Европы, мы не можемъ искать dominium, а должны довольствоваться собственностію.

Но какъ собственность у насъ, такъ dominium у Римлянъ составляетъ ту непосредственную сферу личной свободы, которая предоставляется гражданину, какъ средоточію, какъ субъекту, какъ дѣятелю во внѣшнемъ мірѣ. Стало-быть отъ свойства власти субъекта въ его имущественной сферѣ зависитъ и свойство его договорныхъ и другихъ отношеній къ подобнымъ субъектамъ, средоточіямъ частныхъ сферъ, къ гражданамъ. При существованіи dominium, господства, въ античномъ смыслѣ, и бракъ былъ договоромъ, и выдѣленіе сыновей изъ семьи совершалось въ договорной формѣ, и opera servorum et servarum имѣли значеніе servitus, повинности и семейная власть отца получала размѣръ государственной власти надъ жизней и смертію дѣтей обоего пола. Все это становится не мыслимо, при началѣ, по которому собственность возможна только относительно вещей, и договоры дѣйствительны только въ сферѣ собственности.

Очевидно, что не всѣ начала, выработанныя исторіею Рима, какъ бы логичны они ни казались съ точки зрѣнія римскихъ институтовъ, могутъ быть примѣняемы къ нашей жизни, къ явленіямъ современнаго быта, къ правамъ Европы, и что наука должна опредѣлить тѣ изъ началъ римскаго права, которыми можно въ наше время воспользоваться въ школѣ, для уясненія права въ практикѣ, для его примѣненія. Наука права не воплощается въ римскомъ правѣ, а стоитъ выше и римскаго и всѣхъ другихъ сравниваемыхъ, для изученія правъ, и указываетъ въ каждомъ изъ нихъ разумныя начала,—единственныя, подлежащія усвоенію и примѣненію, несмотря на все ихъ противорѣчіе съ римскими.

Такъ напр. несомнѣнно, что европейскія государства съ первыхъ вѣковъ своего существованія смотрѣли на землю, на территорію другими глазами, чѣмъ смотрѣли на нее римскіе юристы. Земля въ Европѣ постоянно играла и играетъ важную роль—элемента государственности, такъ же точно какъ народъ

и верховная власть. Немыслима верховная власть безъ народа,—не мыслимъ народъ безъ земли, — немыслимо государство безъ этихъ трехъ элементовъ, чего не было въ Римѣ,—въ городѣ, который въ тоже время былъ caput orbis terrarum и государство. Стало быть, при органической связи всѣхъ народныхъ явленій въ одномъ народномъ составѣ, необходимо окажется особенность власти, предоставляемой частнымъ лицамъ на землю государствъ европейскихъ, сравнительно съ властію, бывшаго у римскихъ владѣльцевъ земель и полей. И ничего ни удивительнаго, ни неразумнаго не должно представляться уму юриста при видѣ поземельнаго права Англіи, Германіи, Россіи, съ ихъ майоратами, рыцарскими землями, или общиннымъ владѣніемъ. Служа по всюду основаніемъ для ценза и для пользованія общественными и политическими правами, земля въ новой Европѣ, содѣлалась даже въ рукахъ частныхъ владѣльцевъ чѣмъ то общественнымъ и политическимъ, и стала предметомъ пріобрѣтенія, распоряженія и потери только подъ условіемъ публичныхъ крѣпостныхъ и другихъ подобныхъ актовъ. Обычнымъ возраженіемъ противъ подобнаго порядка вещей служитъ указаніе на стѣсненіе лица и лицъ въ поземельной собственности и въ ея распоряженіи, по началамъ современнаго гражданскаго права, но при этомъ забываютъ историческую аксіому, по которой свобода лицъ покупается стѣсненіемъ поземельнаго права. Припомните исторію Іудеи, единственной въ античномъ мірѣ страны личной свободы, гдѣ однакожъ поземельное право было очень стѣснено и доведено до его minimum—до владѣнія, безъ собственности. Припомните законы, приписываемые Ликургу, по которому вся земля объявлена была собственностію республики, для огражденія личной свободы Спартанцевъ. Припомните поземельное право Аѳинъ, этого свободнѣйшаго изъ государствъ Греціи и всего античнаго міра. И въ наше время говорятъ, что свобода обходится дорого, и никогда не сообщалась она народамъ даромъ. Забываютъ сверхъ того, что всѣ существующія ограниченія поземельнаго права суть продуктъ свободнаго распоряженія со стороны первоначальнаго ихъ пріобрѣтателя, и касаются только лицъ, болѣе или менѣе даромъ, безъ труда, по завѣщанію, или по наслѣдству пріобрѣвшихъ извѣстныя земли. Что такое майоратное поземельное устройство Англіи? Конечно продуктъ первоначально личной безпредѣльной поземельной собственности лордовъ, графовъ, бароновъ,

получившихъ ее сначала въ ленъ, и обратившихъ ее потомъ въ потомственное владѣніе, а затѣмъ учредившихъ изъ нея майораты для обезпеченія своимъ родамъ вѣчнаго преобладанія въ странѣ. Указывать при этомъ на тѣ—другіе законодательные памятники не значитъ дѣлать возраженіе относительно событій страны, гдѣ тѣже лорды, графы, и бароны принимаютъ также дѣятельное участіе въ законодательствѣ. Думаемъ, что не ошибемся, сказавъ, что съ этой же точки зрѣнія должно смотрѣть и на наши родовыя имущества, которыя, конечно, прежде всего завѣщаніямъ отцевъ въ пользу своихъ дѣтей обязаны своимъ происхожденіемъ въ жизни и въ законѣ. Итакъ, въ рукахъ частныхъ хозяевъ, земля постоянно стремится содѣлаться семейнымъ, или родовымъ учрежденіемъ, или иначе, тутъ земля стремится сосредоточиться въ однихъ рукахъ, ускользнуть изъ рукъ другихъ, и явиться привилегіею, весьма тяжелою для обезземеленныхъ, особенно для ихъ личности. Вотъ почему свобода лицъ условливается частію ограниченіемъ поземельнаго права, и мы нисколько не имѣемъ поводовъ жаловаться на наше общинное владѣніе, столь могущественно содѣйствующее личной и общественной свободѣ нашихъ крестьянъ.

Dominium Рима играло важную роль въ наслѣдственномъ правѣ Рима. Когда все и вся подчинены лицу господина и вещи и дѣйствія людей, отъ него зависящихъ и судьба семейства отъ жены до дѣтей, тогда смерть господина прерывала теченіе и дѣйствіе всей его власти на всѣ его имущества и на всѣ лица ему подчиненныя, а стало быть, преемникъ и наслѣдникъ его долженъ былъ вступить во всю личность умершаго, чтобы исполнить свое назначеніе наслѣдника. Совсѣмъ другой смыслъ получаетъ наслѣдственное право при господствѣ собственности, относящейся только къ имуществамъ, которыя могли принадлежать и покойному отцу семейства и каждому изъ членовъ его семьи и всему семейству, смотря по устройству семейнаго права. Вѣрно одно, что, со смертію хозяина, прекращается его власть распоряженія имуществомъ, которое въ этомъ случаѣ становится выморочнымъ, ничьимъ, res nullius, юридическою пустотою, чего съ вещію быть не должно; а потому вопросъ является только о томъ, кто долженъ вступить въ обладаніе такою вещію, такимъ имуществомъ, легко рѣшается тѣмъ, что собственность надъ выморочнымъ должна принадлежать членамъ семьи умершаго по связи родства, или его общихъ корпорацій, сосло-

вію, при несуществованіи семейства, или даже казнѣ. Другими словами, въ римскомъ правѣ, въ разбираемомъ случаѣ, при смерти вотчинника, прерывается почти самодержавная власть въ домѣ и должно было искать и даже придумывать преемника для осуществленія такой власти въ новомъ правѣ, со смертію вотчинника, прекращается и умираетъ только одинъ изъ собственниковъ, но не собственность надъ имуществами, а потому здѣсь тотчасъ находится ему преемникъ.

II. Вообще въ новомъ гражданскомъ правѣ рѣчь идетъ о собственности и собственникѣ, а не о господствѣ, или господинѣ, dominus римскаго права, и по внутреннему общему убѣжденію, о принадлежности трудящемуся и пріобрѣтающему всего, что добыто его трудомъ и его способами пріобрѣтенія. А потому современное гражданское право имѣетъ гораздо болѣе связи съ правомъ торговымъ, съ правомъ труда, или съ правомъ оборотовъ, чѣмъ право римскихъ гражданъ. Высшій законъ собственности, въ новомъ смыслѣ, это законъ причинности, т.-е. связи лица, создавшаго, или придумавшаго и пріобрѣтшаго извѣстный предметъ, съ этимъ созданнымъ, придуманнымъ, пріобрѣтеннымъ предметомъ. Въ наше время собственность опредѣляетъ непрерывное, постоянное, неизмѣнное отношеніе лица къ его объекту, давая тѣмъ мѣсто другому началу исключительности, а съ тѣмъ вмѣстѣ и неограниченности. Въ наше время, въ правѣ гражданскомъ все основано на трудѣ собственника, на его личномъ объособленномъ трудѣ и промыслѣ, такъ что здѣсь трудъ является не раздѣленнымъ, а сомкнутымъ и скопленнымъ въ дѣятельности даннаго лица, собственника. Самые договоры собственниковъ и между собственниками опредѣляются собственностію, ея размѣромъ и силою, или распоряженіемъ, такъ что договоры суть связи, идущія отъ центра субъекта одной собственности къ центру, или субъекту другой. Это прямыя линіи и линіи короткія и не многочисленныя, въ быту гражданскомъ, такъ что можно ихъ перечислить и указать, когда кто изъ гражданъ, и сколько разъ въ жизни имѣлъ случай совершить куплю земли и дома,—платья и обуви, или даже поденно хлѣба и вина, вообще съѣстныхъ припасовъ.

Идея труда, положенная въ основу новой собственности связуетъ право гражданское съ правомъ оборотовъ; но связуя въ тоже время служимъ основою для ихъ отличенія. Въ правѣ гражд., трудъ личенъ, единиченъ, объособленъ, какъ собствен-

ность; въ правѣ оборотовъ, трудъ общъ, совмѣстенъ, общественъ, какъ пѣніе въ хорѣ и движеніе въ хороводѣ, въ противоположность съ пѣніемъ и пляскою солистовъ. Всѣ участвующіе въ общемъ трудѣ соединены въ извѣстномъ порядкѣ, одинъ подлѣ другаго, составляя систему такъ, что при выходѣ одного, всѣ чувствуютъ перемѣну, какъ въ хорѣ, или въ хороводѣ. Оборвется обанкротится одинъ, а слѣдствія его банкротства отражается на многихъ, если не на всѣхъ. Трудъ общій и общественный не сомнѣнно дѣлимъ, потому что совершается въ системѣ, или въ порядкѣ, а при раздѣльности труда, состояніе одного зависитъ отъ состоянія другихъ и всѣ дѣятели зависятъ одинъ отъ другаго и отъ всѣхъ. Отсюда безличность массы объектовъ и ихъ принадлежность всему кругу дѣятелей. Въ правѣ оборотовъ нѣтъ ни res, ни имуществъ, а существуютъ только товары, цѣнности, знаки цѣнностей, бумаги, векселя, банковые билеты, денежные знаки и т. д.; въ правѣ оборотовъ никого не интересуетъ и никому не необходима собственность въ товарахъ, которые являются у промышленниковъ только во владѣніи, только in detentione. Договоры, какъ обороты и сдѣлки, безконечно часты, безконечно различны по лицамъ и весьма однообразны по содержанію. Тутъ существенное, какъ говорятъ, совершается только мѣна; но и мѣна особеннаго вида,— не вещи на вещь, или товара на товаръ, а мѣна товара на деньги, или на ихъ знаки, на векселя, такъ что на самомъ дѣлѣ оборотъ выражается исключительно въ формѣ займа, въ формѣ кредита. Такимъ образомъ, оборотъ опредѣляется не правомъ собственности, ея размѣра и силы, а правомъ кредита, и хотя бы у Г. А. было цѣнностей въ наличности очень мало-да онъ обладаетъ высокимъ общественнымъ кредитомъ; то его обороты могутъ совершаться въ размѣрахъ, въ десять, во сто разъ превышающихъ размѣры его наличной собственности.

Кредитъ—явленіе общественное, явленіе моральнаго порядка, а потому, если нарушенія гражд. права собственника обезпечиваются гражд. взысканіями, то нарушенія общественнаго кредита обезпечиваются уголовными законами. Будучи явленіемъ общественнымъ, кредитъ сообщаетъ характеръ общественности всѣмъ формамъ оборотовъ, а потому, если договоры гражданскаго права опредѣляются исключительно волею контрагентовъ, сдѣлки и договоры торговаго права установляются законами, отъ найма рабочихъ до купли—продажи, до векселей. Есть тут

законы, повелѣвающіе подчиняться торговымъ обычаямъ; есть законы, опредѣляющіе наемъ рабочихъ не иначе, какъ въ формѣ артелей съ круговою порукою; есть законы, установляющіе срокъ часовъ для работы, по возрасту, полу, и производству; есть и такіе, которые узаконяютъ моральныя отношенія рабочихъ къ хозяевамъ и къ ихъ семействамъ. Далѣе слѣдуютъ законы о векселяхъ, дѣлающіе изъ договоровъ займа родъ приказовъ, и даже законовъ, приводимыхъ въ исполненіе безъ суда и разбирательства исполнительною властію; наконецъ въ мірѣ оборотовъ—есть законы, хоть частію; опредѣляющіе цѣну товаровъ, и нетокмо посредственно косвенно, установленіемъ сроковъ для работы, но прямо. Мыслимы, и наука отыскиваетъ основанія для цѣны, а потому возможны и продажа à prix-fixe, и продажа по таксѣ, по средней цѣнѣ, а стало быть, и по общимъ законамъ, хоть бы напр. по уставамъ разныхъ компаній, установляющимъ плату за провозъ и проѣздъ по морямъ, рѣкамъ и чугуннымъ дорогамъ. Кредитъ есть результатъ дѣятельности, способностей и моральнаго достоинства лица, а потому допустивъ фразу, по которой гражданское право собственности есть эманація личности, должно указать, что богатство современныхъ гражданъ, обществъ и народовъ есть результатъ ихъ личныхъ достоинствъ. Въ наше время бѣдности стыдятся. Въ правѣ гражданскомъ дается только въ возможности, in potentia право и власть каждому пріобрѣтать имущества, которыя онъ въ силахъ купить, нанять, наслѣдовать, по завѣщанію ли, или по закону, а въ правѣ оборотовъ открывается каждому дѣйствительная, отъ одной его воли зависящая власть, принять участіе въ общественномъ трудѣ своими силами физическими или духовными, затѣмъ достигнуть богатства, путемъ одной честности и разумной дѣятельности.—Такимъ образомъ, если, какъ насъ увѣряютъ, новое гражданское право менѣе либерально, чѣмъ античное римское, за то мы имѣемъ право оборотовъ, право личной дѣятельности, сторицею вознаграждающее насъ за нѣкоторыя потери въ либеральныхъ учрежденіяхъ, служившихъ для пользы весьма немногихъ, qui jam rem habebant, какъ субъекты гражданскаго права. И это вовсе не коммунизмъ, потому что право оборотовъ какъ общественное право, оставляетъ въ силѣ и въ дѣйствіи все гражданскоо право, и является только дополненіемъ къ этому праву. Къ праву имуществъ, которыя намъ принадлежатъ по гражданскому праву, присоединяется право обо-

ротовъ, для новыхъ болѣе обширныхъ пріобрѣтеній. Такъ совершается развитіе богатства народовъ, обществъ и ихъ членовъ, частныхъ лицъ. Взгляните на положеніе Рима и римскихъ гражданъ, владѣвшихъ цѣлымъ міромъ, на правѣ dominii, и сравните это положеніе съ состояніемъ средневѣковыхъ небольшихъ республикъ Венеціи, Генуи, Гамбурга, Ганзы, а затѣмъ съ положеніемъ Англіи, Франціи, Германіи, даже Россіи, дѣйствующихъ на почвѣ оборотовъ. Сколько теперь по всюду развелось Лукулловъ, Лепидовъ, Крассовъ, даже Крезовъ! Понятно, почему, при столкновеніи гражданскаго права лицъ съ правомъ общественныхъ оборотовъ, можно, а иногда необходимо стать на сторону общественнаго права.—Ивотъ почему изученіе права оборотовъ должно быть столь же для всякаго юриста обязательнымъ, какъ изученіе права гражданскаго, и изученіе новыхъ, даже національныхъ гражданскихъ правъ должно почитаться столь же важнымъ, какъ изученіе римскаго.

В. Лешковъ.

21 февраля 1872 г.

---

# О ПРИЗЫВѢ

## СВИДѢТЕЛЕЙ И ЭКСПЕРТОВЪ КЪ СУДЕБНОМУ СЛѢДСТВІЮ И

## О

## ПРИВОДѢ ИХЪ КЪ ПРИСЯГѢ ВЪ ДѢЛАХЪ УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА *).

Статья оберъ-прокурора Гаагера.

(Перев. съ нѣмец. Г. Г. ЩУРОВСКАГО).

Добросовѣстность, основательность и строгая законность— составляютъ отличительную характеристику нѣмецкихъ юристовъ. Однакоже нерѣдко призрачная основательность, упуская сущность дѣла за какими-либо мелкими частностями, впадаетъ сама въ неувѣренность и безпомощность и мнимая строгая законность, корпя надъ словами, но въ то же время теряя изъ виду смыслъ и цѣль закона, переходитъ въ несправедливость, педантизмъ и даже нарушеніе матеріальнаго права.

При примѣненіи *закона о наказаніяхъ,* въ видахъ охраненія личной свободы, по основному принципу уголовнаго права: „nulla poena sine lege“, распространительное толкованіе закона не допускается **).

Напротивъ въ процессуальномъ правѣ толкованіе закона должно быть возможно свободное, хотя, конечно, не слѣ-

*) См. Haager, Ueber die Vorladung der Zeugen und Sachverständigen in die Hauptverhandlung und über deren Beeidigung im Strafverfahren. Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafprozess. 1871. S. 81.

**) Kästlin System des Deutschen Strafrechts. S. 55, ff. Berner Lehrbuch des deutschen Strafrechts. S. 136.

дуетъ переступать границъ установленныхъ для судейской власти и нельзя стѣснять права, закономъ предоставленнаго сторонамъ; однако при разсмотрѣніи дѣла, когда опредѣленія закона недостаточно ясны, слѣдуетъ преимущественно руководствоваться сообразностью его съ цѣлью предположенною законодателемъ. При этомъ необходимо имѣть всегда въ виду, что порядокъ судопроизводства не составляетъ самой цѣли дѣла, но только средство къ достиженію цѣли, т.-е. къ приложенію закона о наказаніи и вся задача въ томъ, чтобы добиться истины наипростѣйшимъ и кратчайшимъ путемъ, не лишая этимъ сторонъ установленныхъ закономъ гарантій. Поэтому если опредѣленія закона и не предусматриваютъ всѣхъ частныхъ случаевъ, могущихъ возникнуть въ судопроизводствѣ, относя нѣчто къ указаніямъ здраваго смысла и опыта, то онѣ должны быть изъясняемы и дополняемы сообразно цѣли и духу цѣлаго и соотвѣтственно особенностямъ конкретныхъ случаевъ. Такимъ образомъ скорѣе достигается цѣль уголовнаго правосудія, чѣмъ педантическимъ розыскиваніемъ всюду специальныхъ опредѣленій, которыхъ не находится, и стремленіемъ помочь себѣ кропотливымъ толкованіемъ словъ, приводящими до заключеній противныхъ цѣли закона или нецѣлесообразныхъ.

Въ нѣмецкой судебной практикѣ очень часто дѣйствуютъ не по первому изъ вышеизъясненныхъ направленій, но по послѣднему, именно относительно призыва свидѣтелей и экспертовъ къ судебному слѣдствію, и приводя ихъ къ присягѣ.

Прокурорами, преимущественно молодыми, въ различныхъ даже самыхъ маловажныхъ дѣлахъ, требуется вызовъ множества свидѣтелей и экспертовъ, почти всѣхъ тѣхъ, которые были выслушаны на предварительномъ слѣдствіи, даже при собственномъ признаніи обвиняемаго и при показаніяхъ свидѣтелей или экспертовъ о совершенно ничтожныхъ обстоятельствахъ дѣла. Со стороны *судебной и обвинительной палатъ* не только удовлетворяется это требованіе, но напротивъ того опредѣляется вызовъ еще большаго числа свидѣтелей и экспертовъ. Тогда приводятся судомъ къ присягѣ

всѣ явившіеся на судебное слѣдствіе свидѣтели и эксперты, на сколько присяга именно закономъ не воспрещена.

Этотъ противной цѣли, во всякомъ случаѣ не достигающій цѣли, порядокъ часто уже въ различныхъ мѣстахъ, даже въ государственныхъ собраніяхъ, какъ напр. въ Баваріи, былъ справедливымъ поводомъ къ жалобѣ. Ибо черезъ призывъ такого множества свидѣтелей и экспертовъ не только что значительно увеличиваются денежныя издержки, но и самое слѣдствіе до той степени непріятно замедляется, что оно становится тягостнымъ самимъ судьямъ, присяжнымъ, свидѣтелямъ и публикѣ, и такимъ образомъ словесное разбирательство теряетъ въ себѣ довѣріе. Тотъ вредъ, который происходитъ отъ неумѣнья вести дѣло дѣйствующими лицами, часто приписывается самому закону. Не надобно забывать, что время засѣданія судей есть самое драгоцѣнное время, потому что тутъ дѣятельность нѣсколькихъ членовъ суда одновременно направлена на одинъ предметъ. Слѣдовательно, чтобы дѣла подвигались возможно успѣшнѣе, необходимо также пользоваться этимъ временемъ возможно экономически.

Черезъ безполезную растянутость дѣлопроизводства могла бы родиться серьезная опасность въ томъ, что въ судахъ при словесномъ судопроизводствѣ столько накопилось бы нерѣшенныхъ дѣлъ, что съ ними трудно было бы справиться. Излишняя обстоятельность не есть основательность. Она напротивъ того, служитъ доказательствомъ недостатка основательнаго знанія дѣла. Наконецъ естественно, что краткое, точное дѣлопроизводство съ малымъ числомъ свидѣтелей, именно при присяжныхъ, достигаетъ гораздо вѣрнѣе своей цѣли, нежели обширное съ множествомъ свидѣтелей, которое обыкновенно имѣетъ своимъ послѣдствіемъ единственно жалобу на безполезную трату времени.

Что же касается присяги, то давно признано, что слишкомъ частое ея употребленіе способно лишь умалить важность и святость этого обряда.

Итакъ достойно того, чтобы ближе разсмотрѣть, возможно ли достигнуть, и на сколько, уменьшенія, при разбира-

тельствѣ дѣлъ, числа приглашаемыхъ свидѣтелей и экспертовъ, а также и числа присягъ.

По всѣмъ законодательствамъ прокуроръ и обвиняемый обязаны указать тѣ данныя обвиненія и защиты, которыя, должны быть приведены на судебномъ слѣдствіи. Но относительно того, кто долженъ опредѣлить выборъ и число предложенныхъ средствъ обвиненія и защиты, въ особенности же свидѣтелей и экспертовъ, подлежащихъ вызову къ судебному слѣдствію, не установилось единомыслія.

По нѣкоторымъ и именно прежнимъ законодательствамъ на обязанности суда (*судебной и обвинительной палатъ*) лежитъ разборъ и оцѣнка требованій какъ прокурора, такъ и обвиняемаго; отъ суда зависитъ отвергнуть очевидно неосновательныя требованія и назначить призывъ большаго числа свидѣтелей и экспертовъ, чѣмъ предложено. *)

Напротивъ того Шварцъ доказалъ убѣдительно, что только обвинительному началу вполнѣ соотвѣтствуетъ, предоставленіе прокурору опредѣлять *средства къ обвиненію*, которыми онъ хочетъ воспользоваться на судебномъ слѣдствіи; что напротивъ того обвиняемымъ не можетъ быть предоставлено безусловное право на вызовъ представляемыхъ ими свидѣтелей и экспертовъ, и что даже въ этомъ отношеніи рѣшеніе суда относительно важности предложенныхъ *средствъ къ защитѣ* представляется сообразнымъ съ цѣлію и даже необходимымъ **).

Нѣкоторыя законодательства прямо предписали, чтобы всѣ указанные прокуроромъ свидѣтели и эксперты безъ дальнѣйшаго разбора со стороны суда должны быть приглашены на судебное слѣдствіе и что судъ (*судебная и обвинительная палата*) можетъ постановить пригласить еще болѣе свидѣтелей и экспертовъ ***). Въ 220 § баденскаго уголовнаго су-

*) Plank. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. S 121.

**) Schwarze im Gerichtsaal Jahrg. VI (1854) Bd. 1 S. 317 ff.

***) Strafprozessordnung für Sachsen, Coburg- Gotha Art. 199. Würtemberg. Art. 274, 283.

допроизводства объ этомъ не выражено такъ ясно. Въ мотивахъ правительства къ §§ 217 и 218 проекта 1863 года, сказано однако же: „предложенные прокуроромъ свидѣтели, если только вызовъ ихъ возможенъ, безусловно приглашаются на судебное слѣдствіе; только при состоявшемся уже сознаніи, дозволяется суду, на основаніи практическихъ соображеній, ограничиваться лишь необходимымъ.“ Остальныя лица обсуждавшія проектъ закона ничего не возражали противъ этого.

За всѣмъ тѣмъ, въ слѣдствіе одного рѣшенія верховнаго суда въ Мангеймѣ на практикѣ судомъ опредѣляется число подлежащихъ вызову на судебное слѣдствіе свидѣтелей и экспертовъ, не взирая на представленія прокурора, слѣдовательно то больше, то меньше. Въ этомъ случаѣ главнымъ образомъ основываются на § 210 уголовнаго судопроизводства, по которому судебная и *обвинительная палата* ни въ какомъ отношеніи, не должны быть связаны представленіями прокурора. Однакоже это опредѣленіе относится только къ оцѣнкѣ вопроса, слѣдуетъ ли предавать суду и на какомъ основаніи, т.-е. къ самому обвиненію, а не къ опредѣленію средствъ обвиненія, на это указываютъ вышеупомятыя слова: «ни въ какомъ отношеніи.“ *)

По баденскому уголовному судопроизводству § 218 и по многимъ другимъ законодательствамъ отъ суда зависитъ по требованіямъ обвиняемаго и его защитника, вызовъ свидѣтелей и экспертовъ, если указанныя въ нихъ основанія находитъ существенно важными; судъ можетъ сверхъ того, кромѣ выставленныхъ обвиняемымъ и его защитникомъ свидѣтелей и экспертовъ, призвать и другихъ. Если принять въ соображеніе, что и прокуроръ и предсѣдательствующій въ судѣ обязываются, ради своего званія, заботиться, чтобы представлены были всѣ средства къ оправданію, то здѣсь такимъ образомъ интересы защиты охраняются совершенно удовлетворительно.

---

*) Rosshirt in den Annalen der badischen Gerichte Jahrg. XXXI S. 32 ff.

Нѣкоторыя законодательства, какъ напр. порядокъ уголовнаго судопроизводства въ Саксонскомъ королевствѣ глава 261, въ Ольденбургѣ гл. 254, въ Вюртембергѣ глав. 286, хотя и представляютъ обвиняемому безусловное право призыва свидѣтелей, однакоже съ тѣмъ, чтобы онъ принялъ на себя расходы и самъ озаботился бы созывомъ ихъ. Этимъ правомъ могутъ пользоваться только люди достаточные и здѣсь возможны нѣкоторыя злоупотребленія, именно черезъ призывъ свидѣтелей изъ отдаленныхъ мѣстностей или черезъ большое число оныхъ и т. д. по этому въ законѣ прибавлено ограниченіе, чтобы призывъ къ суду не соединенъ былъ съ ничѣмъ не оправдываемымъ замедленіемъ судебнаго слѣдствія, или чтобы предложеніе вызова не происходило изъ простаго своевольства или превратнаго пониманія; если разсматривать обставленное такими ограниченіями такъ называемое безусловное право призыва свидѣтелей въ его настоящимъ значеніи, то окажется, что сначала изложенная система заслуживаетъ предпочтенія. Прокурорамъ и суду слѣдовало бы впрочемъ постоянно руководствоваться правиломъ созывать только тѣхъ свидѣтелей и экспертовъ къ судебному слѣдствію, показанія которыхъ могли бы на предстоящее рѣшеніе имѣть существенное или значительное вліяніе.

Въ Австрійскомъ уголовномъ судопроизводствѣ 1853 года § 200 это ясно выражено; въ другихъ же законодательствахъ нѣтъ такого опредѣленія. Оно и не относится собственно къ закону, а скорѣе къ инструкціи для прокуроровъ, или для суда и въ сущности разумѣется само собою, но на практикѣ часто упускается изъ виду.

Что же касается въ отдѣльности:

1) До призыва свидѣтелей, то конечно, принципу словеснаго или непосредственнаго разбирательства соотвѣтствуетъ чтобы всѣ свидѣтели, на показаніи коихъ прокуроръ или обвиняемый желаютъ опереться, были призваны на судебное слѣдствіе. Однако же очевидно, что строгое исполненіе этого правила можетъ вести къ большимъ несообразностямъ и даже сдѣлаться безразсуднымъ. Потому-то всѣ законода-

тельства сдѣлали множество исключеній и сообразно тому опредѣлили, чтобы въ извѣстныхъ случаяхъ довольствоваться прочтеніемъ показаній. Но въ этихъ опредѣленіяхъ нѣтъ взаимнаго соглашенія и допущенныя исключенія часто переступаютъ предѣлы настоящей потребности *). Вполнѣ соотвѣтствующимъ этимъ потребностямъ можно считать находящееся въ новѣйшемъ законодательствѣ правило, что прочтеніе показанія выслушаннаго на предварительномъ слѣдствіи свидѣтелей можетъ быть допущено, если свидѣтель послѣ даннаго имъ показанія умеръ, или его мѣстожительство неизвѣстно, или если онъ вообще или въ это время (напр. по преклонности лѣтъ или по болѣзни, или по чрезмѣрной отдаленности) явиться въ судъ не можетъ **). Напротивъ простая отлучка свидѣтеля на короткій срокъ представляется обыкновенно не достаточнымъ основаніемъ для того, чтобы вмѣсто отсрочки засѣданія приступить къ прочтенію его показанія. Только когда прокуроръ и обвиняемый согласны можетъ быть допущено это прочтеніе.

Но также изъ практическихъ видовъ, изъ видовъ цѣлесообразности можетъ быть допущено прочтеніе свидѣльскихъ показаній. Когда напр. обвиняемый на предварительномъ слѣдствіи сдѣлалъ полное сознаніе и сознаніе это подтверждается другими обстоятельствами (напр. сохраненіемъ у себя краденныхъ вещей), то судъ можетъ опредѣлить, чтобы были призваны только существенно нужные для подкрѣпленія сознанія (для дальнѣйшаго разъясненія) свидѣтели, а показанія остальныхъ свидѣтелей были прочитаны на судебномъ слѣдствіи. Это прямо предписано въ уголовномъ судопроизводствѣ Австріи 1853 года въ § 188 и 200, а также Бадена въ § 217, между тѣмъ какъ подобнаго опредѣленія не достаетъ въ другихъ законодательствахъ. Однакоже и при

---

*) Dalke in Goltdammerts Archiv für Preussisches Strafrecht Bd. XII S. 11 ff. 83 ff.

**) Zacharià Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. II, S. 365. ff. Strafprozessordnung für Baden § 217. Würtemberg. Art. 283. Entwurf für Oesterreich v. 1867 § 248.

недостаткѣ его можно имъ руководствоваться. Ибо что этотъ образъ дѣйствія имѣетъ за собою цѣлесообразность нѣтъ надобности въ дальнѣйшемъ разъясненіи. И какъ сказано выше, въ уголовномъ разбирательствѣ должно руководствоваться преимущественно цѣлесообразностію. Находятъ, что этотъ образъ дѣйствія состоитъ въ разногласіи съ началомъ словеснаго и непосредственнаго разбирательства. Возраженіе это однакоже неосновательно, потому что при такомъ образѣ дѣйствія само-собою предполагается, что обвиняемый и на судебномъ слѣдствіи повторитъ сознаніе, сдѣланное имъ на предварительномъ слѣдствіи. А сознаніе, добровольно приносимое передъ судомъ и подкрѣпляемое другими обстоятельствами и подробностями, которые дознаны иными путями, есть наилучшее, не ложное доказательство. Confessio in jure est regina probationum.

Возраженіе, что помянутый образъ дѣйствія противорѣчитъ принципу словеснаго разбирательства, опровергается очевиднѣйшимъ образомъ тѣмъ, что именно въ тѣхъ странахъ, гдѣ принципъ словеснаго разбирательства проводится наипослѣдовательнѣйше, какъ въ Англіи, Шотландіи и Америкѣ, безъ выслушанія свидѣтелей немедленно постановляется рѣшеніе, когда подсудимый, по прочтеніи обвинительнаго акта, защищаетъ себя при полномъ сознаніи въ винѣ, какъ это также случается въ Пруссіи и другихъ государствахъ *). И потому никакимъ образомъ не стоитъ въ противорѣчіи съ принципомъ словеснаго разбирательства, но оправдывается вполнѣ практическими основаніями, когда при полномъ сознаніи подсудимаго, подкрѣпляемомъ другими обстоятельствами, не приглашаются на судебное слѣдствіе никакіе свидѣтели, даже и потерпѣвшіе отъ преступленія, если они не прикосновенны къ дѣлу, но читаются только въ случаѣ надобности, ихъ показанія. Подобное часто случалось въ Великомъ Герцогствѣ Баденскомъ, какъ напр. однажды, когда

*) Plank. a. a. D. S. 371.

**) Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren. S. 444 ff. Brauer die deutschen Schwergerichtsgesetze. S. 162—164.

подсудимымъ во многимъ кантонахъ Швейцаріи и различныхъ мѣстахъ Герцогства Баденскаго были произведены многія кражи и должны были быть созваны изъ отдаленныхъ мѣстностей до 20 свидѣтелей, еслибы онъ не принесъ полнаго сознанія своей вины, которая подкрѣплялась еще болѣе нахожденіемъ при немъ краденныхъ вещей.

Если же въ подобномъ случаѣ подсудимый отказывается на судебномъ слѣдствіи отъ сдѣланнаго имъ признанія на предварительномъ, то первое должно быть отложено и всѣ свидѣтели, которые считаются необходимыми, должны быть приглашены ко дню новаго засѣданія по тому же дѣлу, какъ какъ это именно предписывается австрійскимъ уголовнымъ судопроизводствомъ 1853 года въ § 235.

Однакоже порядокъ этотъ не вполнѣ проводится въ дѣлахъ, подлежащихъ суду присяжныхъ, даже и въ тѣхъ странахъ, гдѣ не существуетъ вышеприведеннаго англійскаго установленія защиты виновныхъ при полномъ ихъ сознаніи, но все-таки должны быть призываемы для подкрѣпленія сознанія существенно нужные свидѣтели, ибо иначе въ случаѣ отказа въ сознаніи разбирательство должно было бы быть отложено до слѣдующей сессіи. Въ томъ же случаѣ, когда подсудимый повторитъ на судебномъ слѣдствіи свое сознаніе, производство дѣла можетъ быть ускорено, если прокуроръ откажется отъ допроса приглашенныхъ свидѣтелей или хотя нѣкоторыхъ изъ нихъ, и если подсудимый на то согласенъ.

Здѣсь не лишнее разсмотрѣть вопросъ, остающійся еще спорнымъ въ наукѣ, можно ли прочитывать данное на предварительномъ слѣдствіи показаніе такимъ свидѣтелемъ, который на законномъ основаніи, напр. по близкому родству, имѣемъ право отказаться отъ свидѣтельства, и который пользуется этимъ правомъ на судебномъ слѣдствіи, или совсѣмъ на это слѣдствіе не явился.

Этотъ вопросъ рѣшается законодательствами различно.

Въ нѣкоторыхъ уголовныхъ судопроизводствахъ, напр. Австрійскомъ 1853 г. § 241 и Саксонскомъ § 289, вопросъ этотъ рѣшается утвердительно; въ другихъ, напр. въ Баден-

скомъ § 240 и Вюртембергскомъ § 143, 313, отрицательно. Въ большей же части законодательствъ по этому вопросу не сдѣлано никакого опредѣленія, и вопросъ: можетъ ли быть допущено прочтеніе показанія подобнаго свидѣтеля, остается не разрѣшеннымъ.

Для утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ принимается въ основаніе слѣдующее:

Если показаніе свидѣтеля, который имѣетъ право отказаться отъ показанія, сдѣлано имъ добровольно, по предварительномъ разъясненіи ему означеннаго права, то показаніе это безспорно можетъ быть отнесено къ числу документовъ. Свидѣтель хотя и не можетъ быть принуждаемъ къ дачѣ показанія на судебномъ слѣдствіи, однакоже не имѣетъ и права требовать, чтобы признанное законнымъ источникомъ къ раскрытію истины и вслѣдствіе того поступившее въ число документовъ, оставлено было безъ употребленія единственно потому, что онъ въ послѣдствіи отказался отъ повторенія своего показанія *).

Но этотъ взглядъ находится въ противорѣчіи съ цѣлію закона и съ началомъ словеснаго разбирательства, потому что если свидѣтель имѣетъ право отказаться отъ свидѣтельства на судебномъ слѣдствіи, то послѣдовательность требуетъ, чтобы вмѣстѣ съ отказомъ его прямо исключалось изъ матеріаловъ судебныхъ доказательствъ и данное имъ прежде показаніе **). Поэтому-то баварскими и баденскими судами вышеупомянутый вопросъ рѣшенъ отрицательно,

Любопытны разсужденія второй баденской каммеры по поводу проекта уголовнаго судопроизводства 1863 года, причемъ разбирался и этотъ вопросъ.

Въ § 238 этого проекта находилось опредѣленіе, что должны быть прочитываемы показанія и тѣхъ свидѣтелей, которые на судебномъ слѣдствіи отказываются дать пока-

---

*) Rosshirt im Magazin für badische Rechtspflege Bd. II (1861) S. 425. Schwarze im Gerichtssaal Jahrg. XXI S. 74.

**) Zentner im Magazin für badische Rechtspflege. Bd. 1. S. 466. Wesche im Gerichtssaal Jahrg. XXII. S. 369 ff.

заніе. Коммиссіей же второй каммеры было предложено противуположное опредѣленіе, чтобы показанія подобныхъ свидѣтелей не были прочитываемы.

Предложеніе это мотивировано было въ представленномъ докладчикомъ Престинари, докладѣ Коммиссіи:

„Допросъ на предварительномъ слѣдствіи есть также предварительный; настоящее свидѣтельство дается на судебномъ слѣдствіи; было бы несправедливо принимать, что свидѣтель давшій показаніе на предварительномъ слѣдствіи, тѣмъ самымъ отрекся отъ принадлежащаго ему права отказа въ свидѣтельствѣ на судебномъ слѣдствіи". Еслибы при всемъ томъ хотѣли настаивать на такомъ отреченіи, то изъ этого слѣдовало бы, что свидѣтель обязанъ дать показаніе и на судебномъ слѣдствіи; еслибы онъ отказался это сдѣлать, то слѣдовало бы не прочитать отобранное у него на предварительномъ слѣдствіи показаніе, а поступить съ нимъ какъ съ каждымъ другимъ свидѣтелемъ, безъ всякаго законнаго основанія отказывающимся отъ свидѣтельства, т.-е. подвергнуть его денежному взысканію или тюремному заключенію. Если же признаютъ за свидѣтелемъ право на судебномъ слѣдствіи отказаться отъ свидѣтельства послѣ того какъ онъ на предварительномъ слѣдствіи допустилъ себя допрашивать, то признаніе это является какъ бы насмѣшкою, когда въ тоже время читаютъ сдѣланное свидѣтелемъ на предварительномъ слѣдствіи показаніе и тѣмъ его заставляютъ или признать своимъ это показаніи или же дать другое. Всѣ законодательные факторы согласились съ этимъ предложеніемъ и такимъ образомъ въ баденскомъ уголовномъ судопроизводствѣ въ § 240 постановлено:

«Сдѣланныя на предварительномъ слѣдствіи показанія такихъ свидѣтелей, которые имѣютъ право отказаться отъ свидѣтельства на судебномъ слѣдствіи и пользуются этимъ правомъ, не должны быть прочитываемы». Хотя это въ иномъ законодательствѣ прямо и неопредѣлено, но во всякомъ случаѣ выраженный здѣсь взглядъ представляется правильнымъ и соотвѣтственнымъ. По этому непозволительно, чтобы

предсѣдатель, въ силу своей непререкаемой власти, приказывалъ читать показанія такихъ свидѣтелей. *)

II. Относительно призыва въ судъ экспертовъ можно сказать вообще тоже, что выше было сказано о призывѣ свидѣтелей. Хотя въ нѣкоторыхъ законодательствахъ опредѣлено, что могутъ быть прочитываемы мнѣнія такихъ экспертовъ, которые между тѣмъ умерли, или коихъ мѣстожительство неизвѣстно, или кои вообще или временно не могутъ явиться, однакоже этого опредѣленія нельзя одобрить, потому что эксперты существенно находятся въ другомъ положеніи, чѣмъ свидѣтели. **) Послѣдніе должны свидѣтельствовать о прошедшемъ; они для каждаго единичнаго случая неизмѣнно тѣже; въ замѣнъ тѣхъ лицъ, которыя имѣли возможность сдѣлать какія-либо полезныя наблюденія, нельзя выбрать, по произволу, какихъ-либо другихъ. Потому-то свидѣтели принуждаются къ сдѣланію показаній и если они по какой-либо причинѣ не являются на судебное слѣдствіе, то показанія ихъ могутъ прочитываться. Иное дѣло съ экспертами. Эти послѣдніе или должны сдѣлать какія-нибудь наблюденія въ будущемъ или изложить свое мнѣніе; экспертъ можетъ быть избранъ изъ болѣе обширнаго круга; если имѣвшійся въ виду свѣдущій человѣкъ уклоняется, то онъ безотлагательно можетъ быть замѣщенъ другимъ; точно также если который нибудь изъ нихъ умираетъ и т. д. И потому-то неоправдывается принужденіе экспертовъ къ изложенію своего мнѣнія, а также и прочтеніе мнѣнія свѣдущаго лица, который по какой-либо причинѣ не можетъ явиться на судебное слѣдствіе въ томъ и другомъ случаѣ долженъ быть вызванъ другой экспертъ.

Однакоже изъ соображеній, имѣющихъ въ виду соотвѣтственность съ цѣлію, можетъ быть опредѣлено и прочтеніе мнѣнія эксперта. Когда напр. при кражѣ, или при поврежденіи вещи поставленнымъ отъ суда цѣновщикомъ произведена оцѣнка краденой или испорченной вещи—оцѣнка об-

---

*) Wesche im Gerichtssaal Jahrg. XXII, S. 369 ff.

**) Strafprozessordnung für Würtemberg. Art. 313. Entwurf für Oesterreich von 1867. § 248.

виняемымъ неоспариваемая, а напротивъ признанная, то безъ сомнѣнія было бы излишнимъ, и даже не имѣло бы ни какой цѣли, призывать на судебное слѣдствіе оцѣньщика; достаточно, въ случаѣ надобности, прочесть его оцѣнку. Точно также когда при незначительномъ тѣлесномъ поврежденіи мнѣніе судейскаго врача съ показаніями обиженнаго и другихъ свидѣтелей согласуется во всѣхъ важнѣйшихъ пунктахъ, и мнѣніе это не требуетъ ближайшаго удостовѣренія или разъясненія, когда притомъ противъ онаго нѣтъ возраженія и со стороны самаго обвиняемаго, приглашеніе самаго врача на судебное слѣдствіе было бы безцѣльно и достаточно одного прочтенія письменнаго заявленія. Противъ такого образа дѣйствій опять таки не представляется другаго возраженія, какъ то, что онъ противорѣчитъ принципу словеснаго разбирательства. Это возраженіе ни столько же неосновательно, какъ возраженіе противъ того образа дѣйствій, по которому, въ случаѣ сознанія подсудимаго, не приглашаются на судебное слѣдствіе свидѣтели, или приглашаются только существенно необходимые, а прочитываются ихъ показанія, ибо на судебномъ слѣдствіи въ вышеупомянутыхъ случаяхъ обвиняемый и свидѣтели бываютъ выслушиваемы. Когда же мнѣніе экспертовъ согласуется съ этими показаніями, то словесной допросъ оныхъ излишенъ и слѣдовательно безцѣленъ. Въ Англіи, Пруссіи и т. д. не допрашиваются эксперты даже въ важнѣйшихъ случаяхъ, какъ напр. убійствѣ, или нанесевіи смертельнаго удара, когда обвиненный на судебномъ слѣдствіи, по прочтеніи обвинительнаго акта, приноситъ полнѣйшее признаніе своей вины. По уголовному судопроизводству, составленному для Бадена § 306 и Виртенберга глав. 409, при производствѣ дѣла въ судѣ, примѣняясь къ порядку, существующему для высшаго суда, вмѣсто словеснаго допроса экспертовъ. дозволяется прочтеніе ихъ письменныхъ показаній на сколько, какъ говоритъ баденскій законъ, послѣднія не требуютъ ближайшаго удостовѣренія или разъясненія, или же когда, какъ гласитъ виртенбергскій законъ, прочтеніе показанія по существу дѣла или по другимъ обстоятельствамъ представляется возможнымъ допустить.

На практикѣ принимается, что это опредѣленіе, какъ заключающее въ себѣ исключеніе изъ общаго порядка, не распространяется на судебныя уголовныя палаты, потому что находится въ противорѣчіи со словеснымъ допросомъ. Какое значеніе имѣетъ это противорѣчіе, ужс показано выше. Въ основаніе упомянутаго опредѣленія лежитъ очевидно то, что съ призывомъ каждый разъ экспертовъ на судебное слѣдствіе для выслушанія ихъ словесныхъ показаній не только дѣлается много безполезныхъ расходовъ, но также возникаетъ слишкомъ большая обширность для производства. Основаніе это даже въ сильнѣйшей степени примѣняется къ судопроизводству уголовныхъ палатъ, Strafkammer, потому что эксперты большею частію находятся отъ *мѣстъ судебнаго засѣданія* въ большой отдаленности, нежели отъ *мѣстъ засѣданія окружнаго суда или* оберъ-амстгерихта. Очень часто на разбирательствѣ палатъ бываютъ случаи никакъ на большей важности, чѣмъ случаи на разбирательствѣ судовъ. И такъ конечно, было бы не послѣдовательно и безмысленно, еслибы случаи приблизительно одинаковой важности были разбираемы иначе, смотря потому рѣшаются ли они въ палатахъ или судахъ. Также было бы дурнымъ доказательствомъ прозорливости и осмотрительности членовъ высшей коллегіи, какъ судебная уголовная палата, еслибы здѣсь каждый разъ даже въ маловажныхъ случаяхъ, призывались на судебное слѣдствіе эксперты для дачи словесныхъ мнѣній, между тѣмъ какъ при подобныхъ же или близко схожихъ случаяхъ въ нисшихъ инстанціяхъ довольствовались прочтеніемъ ихъ письменно изложеннаго мнѣнія.

Въ человѣческой природѣ, маловажные предметые разсматривать съ меньшею тщательностію, нежели предметы, заслуживающіе особеннаго вниманія. Въ важныхъ случаяхъ прочтеніе письменнаго мнѣнія также мало можетъ удовлетворить какъ въ случаяхъ сомнительныхъ и запутанныхъ. Однакоже и въ этихъ случаяхъ прочтеніе письменнаго мнѣнія бываетъ удовлетворительно, когда рѣчь идетъ только объ оцѣнкѣ украденныхъ или попорченныхъ вещей или о какомъ-либо другомъ маловажномъ предметѣ и когда противъ этого мнѣнія ни съ чей стороны нѣтъ возраженія.

III. Присяга свидѣтелей и экспертовъ.

Относительно присяги свидѣтелей въ различныхъ законодательствахъ представляются три системы:

1. Свидѣтель присягаетъ на предварительномъ слѣдствіи, а на судебномъ напоминается ему только о ней.

2. Или свидѣтель присягаетъ какъ на предварительномъ такъ и на судебномъ слѣдствіи.

3. Или онъ присягаетъ только на судебномъ слѣдствіи.

Противъ первой системы, которая принята въ Пруссіи (приказъ 1840 г. § 45, 55) и Австріи (приказъ о наказаніи 1853 г. § 131, 229), возражается, что присяга, принятая свидѣтелемъ на предварительномъ слѣдствіи, не производитъ на него того впечатлѣнія, которое онъ можетъ чувствовать на судебномъ, въ присутствіи подсудимаго; что принципъ словеснаго разбирательства или непосредственности требуетъ, чтобы присяга и опирающееся на нее показаніе совершены были въ присутствіи судьи производящаго разбирательство дѣла; что свидѣтель, присягнувшій на предварительномъ слѣдствіи, усомнится, можно ли прибавить къ своему прежнему показанію что-либо, или что-либо въ немъ измѣнить, дабы не подвергнуть себя упреку въ безсовѣстности или легкомысліи; что при такомъ образѣ дѣйствія приводится къ присягѣ большое количество свидѣтелей, между ними и такія личности, которыя при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла оказываются даже подозрѣваемыми въ соучастіи.

Вторая система, двойная присяга, дѣйствуетъ въ Англіи и Франціи (Code d'inst. crim. глав. 75317), также и въ Баваріи (зак. 10 ноября 1848 г., глав. 157), противъ этой системы можно сказать отчасти тоже, что было сказано противъ первой, а именно безполезность привода въ присягѣ большаго количества свидѣтелей. Къ этому присоединяется еще то, что двойная присяга легко приводитъ къ столкновеніямъ между обѣими присягами, къ смущенію и запугиванію свидѣтелей и къ сомнѣніямъ ихъ совѣсти. Также двойная присяга по одному и тому же предмету противорѣчитъ нашимъ возрѣніямъ на святость ея. Потому-то почти всѣ но-

вѣйшія законодательства, какъ уголовное судопроизводство для королевства саксонскаго глав. 224 282, для Ольденбурга глав. 114. 267, Бадена § 115, 234 *) избрали третью систему, а именно предписали, чтобы свидѣтели присягали на судебномъ слѣдствіи и лишь, въ видѣ исключенія, на предварительномъ въ тѣхъ случаяхъ, когда представляются уважительныя основанія предполагать, что свидѣтеля можно довести до открытія истины лишь только чрезъ присягу, или есть опасеніе, что встрѣтится препятствіе явиться ему на судебное слѣдствіе.

Эта система соотвѣтствуетъ принципу словеснаго разбора или непосредственности. Правило, что судья долженъ принимать въ уваженіе лишь то, что онъ видитъ и слышитъ, имѣетъ свою силу также и въ отношеніи къ присягѣ. Производящій разбирательство судья не знаетъ, принесена ли была присяга на предварительномъ слѣдствіи въ законномъ порядкѣ и съ должнымъ достоинствомъ. Торжественности собранія судей свойственно, подъ могуществомъ полученнаго впечатлѣнія при открытомъ засѣданіи, того же самаго человѣка, который лжетъ при закрытыхъ дверяхъ, принудить къ показанію истины. Также при этой системѣ избѣгается необходимость совершенно безполезно призывать къ присягѣ большое количество свидѣтелей и даже такихъ, которые при дальнѣйшемъ производствѣ оказываются даже подозрѣваемыми въ соучастіи. **)

Въ положеніи о наказаніяхъ для Виртемберга глав. 157.158 принята та же система, однакоже въ гл. 303 опредѣлено, что присягѣ подвергаются даже и тѣ свидѣтели, которые на предварительномъ слѣдствіи уже были къ ней приведены и только въ исключительныхъ случаяхъ предсѣдательствующій послѣ предварительнаго совѣщанія съ судьями, можетъ ограничиться тѣмъ, что напомнитъ свидѣтелю о данной присягѣ. Противъ этого опредѣленія можно сказать тоже, что было выше изложенно вообще противъ двойной присяги.

---

*) Entwurf für Oesterreich von 1867 § 168. 243.

**) Motive der Regierung und Commissionsbericht vou Meyr zu § 131 des Entwurfs der badischen Strafprozessordnung von 1863.

Хотя третья система значительно содѣйствуетъ уменьшенію числа присягающихъ, но все таки въ судебной практикѣ слишкомъ часто прибѣгаютъ къ присягѣ. Обыкновенно всѣ являющіеся на судебное слѣдствіе свидѣтели, приводятся къ присягѣ коль скоро не представляется никакого законнаго препятствія къ тому, даже еслибы подсудимый принесъ совершенное сознаніе или если свидѣтель могъ бы свидѣтельствовать лишь о маловажныхъ предметахъ. Въ подобныхъ случаяхъ присяга представляется излишнею, слѣдовательно безцѣльною, а правиленъ образъ дѣйствія, по которому не прибѣгаютъ къ присягѣ, если прокуроръ и подсудимый на то согласны. *) Этотъ порядокъ соблюдается также въ нѣкоторыхъ уголовныхъ палатахъ въ Баденѣ.

Относительно привода къ присягѣ экспертовъ большая часть законодательствъ—смотри уголовное судопроизводство для Бадена § 86, Виртемберга гл. 172, не держатся системы, принятой для привода къ присягѣ свидѣтелей. Установленное относительно свидѣтелей правило, что они непремѣнно должны быть приводимы къ присягѣ лишь на судебномъ слѣдствіи, не имѣетъ касательно экспертовъ того же практическаго значенія, которое принадлежитъ ему относительно свидѣтельскихъ показаній. Съ одной стороны эксперты, коихъ обязанности ограничиваются въ изготовленіи плановъ, дѣланіи оцѣнки и т. п., вообще не приглашаются на судебное слѣдствіе. Съ другой стороны для большей части случаевъ, въ коихъ эксперты должны дать свое устное мнѣніе передъ производящимъ разбирательство судьей, они ничто иное, какъ обязанныя къ тому штатныя должностныя лица: то-есть врачи судейскіе, химики, чиновники монетнаго двора и т. д., которые вообще не приводятся къ присягѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Если же, по исключенію, не занимающій штатнаго мѣста экспертъ обязанъ изложить на судебномъ слѣдствіи устно свое мнѣніе, то его важнѣйшею задачею есть заботливое наблюденіе и правильное представленіе найденнаго. Сдѣлан-

*) Entwurf einer Strafprozessordnuag für Oesterreich von 1867. § 243.

ная имъ въ этомъ отношеніи ошибка не можетъ быть опять исправлена принесенною имъ потомъ на судебномъ слѣдствіи присягою. Важность и святость принесенной присяги должна предноситься свидѣтелю, когда онъ даетъ рѣшительное объясненіе на судебномъ слѣдствіи, а эксперту въ тотъ моментъ, когда онъ приступаетъ къ своимъ наблюденіямъ. По этому присяга отъ эксперта должна быть взята «передъ началомъ его обязанности.“ *)

Болѣе достигающимъ цѣли представляется предписаніе, находящееся въ Швейцарскомъ законодательствѣ, что свидѣтели и эксперты должны быть приводимы къ присягѣ лишь тогда, когда присяга эта требуется прокуроромъ или подсудимымъ или же самимъ судомъ. Такое предписаніе дано въ уголовномъ судопроизводствѣ вюртембергскомъ гл. 409 при разбирательствахъ въ высшихъ судахъ, между тѣмъ какъ по баденскому уголовному судопроизводству § 117 въ уголовныхъ дѣлахъ, подлежащихъ разсмотрѣнію простыхъ судовъ, свидѣтели и эксперты, вмѣсто присяги, даютъ обѣщаніе. **)

При совѣщаніяхъ о начертаніи баденскаго уголовнаго судопроизводства 1863 года обсуживался вопросъ объ уничтоженіи такого обязательства свидѣтелей. Однакоже рѣшено было его оставить въ своей силѣ, потому что иначе во множествѣ случаевъ нужно было бы приводить къ присягѣ, ибо задачею законодательства признано ограничить число присягъ на столько, на сколько это совмѣстно съ интересами правосудія.

---

Еслибы все выраженное здѣсь послужило къ тому, чтобы судебныя разбирательства, не въ ущербъ основательности, совершались при меньшей обширности, а съ большею краткостію и точностію, а также уменьшилось число приводимыхъ къ присягѣ противъ настоящаго, тогда бы слова эти достигли своей цѣли.

---

*) Commissionsbericht von Meyr zu § 87 des Entwurfs der badischen Strafprozessordnung.

**) Entwurf für Oesterreich § 472 als Regel im Verfahren bei den Bezirksgerichten.

# СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

## О РАЗЛИЧІИ

### МЕЖДУ ТАЙНЫМЪ ОБЩЕСТВОМЪ И ЗАГОВОРОМЪ,

#### ПО УЛОЖЕНІЮ О НАКАЗАНІЯХЪ.

Судебная практика по политическимъ преступленіямъ составляетъ въ современной намъ Россіи явленіе, еще совершенно новое; началомъ ея послужило такъ называемое Нечаевское дѣло. Политическія преступленія, по самому свойству ихъ,— вообще тема, особенно грустная для размышленій; но если они подвергались разсмотрѣнію гласнаго суда, то отсюда возникаетъ уже для юристовъ обязанность выяснить точный смыслъ статей уголовнаго закона, въ которыхъ они предусмотрѣны. Первая попытка этого рода сдѣлана г. Неклюдовымъ въ статьѣ, помѣщенной имъ въ №№ 6, 7, 10 и 17 «Судебнаго Вѣстника» за нынѣшній годъ, подъ заглавіемъ „Отличіе заговора отъ тайнаго общества". Высказанный имъ въ своей статьѣ взглядъ на существо различія между заговоромъ и тайнымъ обществомъ отличается оригинальностію и нѣкоторою смѣлостію, такъ какъ онъ долженъ идти въ разрѣзъ съ тѣмъ возрѣніемъ на означенный предметъ, которое принято, по всей вѣроятности, большинствомъ нашихъ юристовъ по поводу Нечаевскаго дѣла. Г. Неклюдовъ проводитъ мысль, что заговоръ и тайное общество, по смыслу нашего уложенія о наказаніяхъ, разграничиваются единственно внѣшними преступными цѣлями, которыя въ каждомъ изъ нихъ преслѣдуются. По его мнѣнію, всякое сообщество, имѣющее цѣлію посягательство на личность верховной власти или на форму и образъ правленія, есть заговоръ, все равно стремится-ли сообщество къ самому исполненію преступнаго умысла, или только направленіе его дѣятельности имѣетъ

значеніе государственнаго преступленія; тайное-же общество характеризуется посягательствомъ на порядокъ управленія, состоящимъ, по объясненію г. Неклюдова, въ стремленіи измѣнить и ниспровергнуть религіозныя, нравственныя, семейныя, экономическія, сословныя, административныя и судебныя основы и условія государственнаго быта. Мнѣніе свое авторъ статьи подтверждаетъ тѣмъ соображеніемъ, что заговоръ предусматривается, по нашему уложенію, въ первой главѣ и въ первомъ отдѣленіи второй главы третьяго раздѣла о государственныхъ преступленіяхъ, а тайное общество—въ шестой главѣ четвертаго раздѣла о преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія.—Во взглядѣ г. Неклюдова на существо заговора и тайнаго общество мы находимъ долю правды, развитую имъ съ свойственною ему діалектическою силою и убѣдительностію; но не смотря на то, въ окончательныхъ выводахъ, къ которымъ онъ пришелъ въ написанной имъ статьѣ, заключаетъ много невѣрнаго, ошибочнаго. Причины этому, мы полагаемъ, были двѣ. Во первыхъ, г. Неклюдовъ, вмѣсто того чтобы спокойно и разносторонне анализировать избранную имъ тему, большую часть своей статьи посвятилъ полемикѣ съ защитниками по Нечаевскому дѣлу, стараясь опровергнуть высказанныя ими соображенія объ отличіи заговора отъ тайнаго общества. Полемическій пріемъ—искусителенъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и обманчивъ; онъ нерѣдко награждаетъ полемизаторовъ иллюзіями, отъ которыхъ имъ бываетъ трудно освобождаться. Вступая въ полемику, возбуждая и напрягая умственную свою силу въ изысканіи возраженій противъ оспариваемыхъ мнѣній, мы невольно настраиваемся вѣрить, что истина достигается лишь опроверженіемъ мнѣній нашего противника и заключается въ выводахъ и положеніяхъ, которые мы, въ жару полемической битвы, безъ зрѣло обдуманной оцѣнки ихъ, ставимъ на мѣсто опровергаемыхъ нами; между тѣмъ, вещь очень возможная, что истина на сторонѣ нашего противника, но только не выступаетъ наружу—за неумѣлостію его въ діалектическомъ развитіи приводимыхъ имъ доводовъ, за неясностію, сбивчивостію и ошибочностію формулированія защищаемыхъ имъ положеній. Полемика безвредна для изысканія истины при одномъ лишь условіи, когда мы не ограничиваемся тѣмъ, чтобы доказать неправильность, несостоятельность положеній нашего противника въ томъ видѣ, въ какомъ они были имъ формулированы, но пользуемся оспа-

риваемыми нами мнѣніями, какъ поводомъ къ всестороннему разсмотрѣнію спорнаго вопроса. Въ статьѣ г. Неклюдова мы видимъ примѣръ увлеченія полемикой въ ущербъ раскрытію истины изслѣдуемаго предмета. Авторъ статьи упустилъ изъ виду, что защитники по Нечаевскому дѣлу являлись въ судъ не съ юридическими диссертаціями на тему объ отличія тайнаго общества отъ заговора, а съ живымъ словомъ, съ цѣлію отстоять невиновность своихъ кліентовъ, или доказать меньшую степень виновности ихъ по дѣлу, сравнительно съ той, которая была имъ приписана обвиненіемъ. Адвокатскую защитительную рѣчь нельзя приравнивать къ печатному слову или къ лекціи профессора по уголовному праву; цѣль защитника достигнута, если ему удалась дать почувствовать суду правоту защищаемаго имъ кліента, или привести судъ къ сознанію справедливости развиваемыхъ имъ доводовъ; ясность, отчетливость, правильность формулированія имъ какихъ-либо юридическихъ положеній, въ подкрѣпленіе защиты, остается на второмъ планѣ. Г. Неклюдову не предстояло, по нашему мнѣнію, особенной надобности ловить защитниковъ по Нечаевскому дѣлу на противорѣчіяхъ, неточносляхъ, недомолвкахъ при опредѣленіи ими такихъ новыхъ еще въ нашей судебной практикѣ юридическихъ понятій, каковы—тайное общество и заговоръ; если бы защитники по Нечаевскому дѣлу вздумали изложить выказанныя ими, во время судебныхъ преній, мысли и соображенія по означенному вопросу печатно, въ видѣ особыхъ юридическихъ изслѣдованій, то нѣтъ никакого сомнѣнія, что ихъ изложеніе отличались бы гораздо большею отчетливостію.—Во вторыхъ, уважаемый авторъ придалъ слишкомъ важное значеніе тому обстоятельству, что слова уложенія, предусматривающія тайныя общество, помѣщены въ 4-мъ раздѣлѣ о преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія. Опираясь на такой чисто внѣшній признакъ закона, какимъ слѣдуетъ признавать распредѣленіе составныхъ частей уложенія о наказаніяхъ, онъ, по всей вѣроятности, не счелъ нужнымъ подвергать обстоятельному анализу содержаніе 318 ст. улож. Еслибы г. Неклюдовъ не уклонился отъ этого анализа, онъ пришелъ бы, мы увѣрены въ томъ, къ другимъ выводамъ при рѣшеніи вопроса объ отличіи заговора отъ тайнаго общества; тогда онъ не ограничился бы тѣми не опредѣленными указаніями на преступныя дѣянія, какъ на предметъ дѣятельности тайныхъ обществъ, которыя

мы встрѣчаемъ въ его статьѣ; не оставилъ бы своихъ читателей безъ всякаго поясненія, какія именно разумѣетъ онъ религіозныя, нравственныя, семейныя, экономическія (?), сословныя (?), административныя и судебныя (?) основы и условія государственнаго быта, на которыя могутъ имѣть посягательство тайныя общества, какимъ образомъ, какимъ путемъ послѣднія могутъ стремиться къ осуществленію своихъ замысловъ объ измѣненіи и ниспроверженіи этихъ основъ и условій. Между тѣмъ разъясненія этого рода составляютъ существенную сторону разсматриваемаго вопроса. Обратимся къ анализу 318 ст. Уложенія.

Изъ всѣхъ пунктовъ этой статьи самый важный безъ сомнѣнія—первый. Въ немъ сказано: „Основатели, учредители, начальники и главные руководители какихъ бы то ни было противозаконныхъ сообществъ, если дѣйствія ихъ или распространяемыя ими ученія направлены къ ниспроверженію или измѣненію, какими бы то нибыло средствами, порядка государственнаго устройства, подвергаются за сіе, буде они не учинили другихъ преступленій, влекущихъ за собою болѣе строгое наказаніе (ст. 242 и 249)....“ Обсуживая смыслъ этого пункта, мы прежде всего приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ: 1) дѣятельность тайныхъ обществъ законъ раздѣляетъ на дѣйствія извѣстнаго рода и распространеніе ученій; 2) свойство дѣятельности тайныхъ обществъ законъ характеризуетъ тѣмъ, что дѣйствія ихъ и распространяемыя ими ученія направляются, т.-е. клонятся къ достиженію преступной цѣли; 3) преступность цѣли онъ видитъ въ стремленіи измѣнить или ниспровергнуть порядокъ государственнаго устройства, 4) о средствахъ же, которыя могли бы служить къ ниспроверженію или измѣненію послѣдняго, выражается въ общемъ смыслѣ, говоря: „какимъ бы то ни было средствами“. Изъ этого бѣглаго обзора внѣшняго, грамматическаго смысла разбираемаго пункта выступаетъ же наружу отличіе тайнаго общество отъ заговора. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя не видѣть перваго, бросающагося въ глаза признака, отличающаго тайное общество отъ заговора — распространенія ученій, направленныхъ къ противо-государственной цѣли. Распространеніе подобныхъ ученій не входитъ въ составъ понятія о заговорѣ, какъ отличительный, существенный его признакъ. Прочитавъ статью г. Неклюдова, мы недоумѣвали сначала, какъ авторъ могъ пропустить, просмотрѣть такой

крупный, характеристическій признакъ тайнаго общества въ изслѣдованіи, спеціально посвященномъ опредѣленію отличія заговора отъ тайнаго общества; но потомъ недоразумѣніе наше вполнѣ разъяснилось при дальнѣйшемъ изученіи и оцѣнкѣ его статьи. Мы нашли, что изслѣдованіе его односторонне и неполно по своему содержанію; опредѣляя отличіе заговора отъ тайнаго (политическаго) общества, авторъ статьи имѣлъ какъ бы въ виду не тайное (политическое) общество вообще, а лишь такое, которое по своей противо-государственной цѣли и по характеру своей дѣятельности близко можетъ подходить къ заговору и примѣръ котораго представлялся ему въ Нечаевскомъ дѣлѣ. Г. Неклюдовъ, подвергнувъ критикѣ мнѣнія и соображенія защитниковъ по упомянутому дѣлу относительно разсматриваемаго имъ вопроса, не нашелъ въ нихъ такихъ положительныхъ, точныхъ указаній, которыя проводили бы между заговоромъ и тайнымъ обществомъ рѣзко опредѣленную грань. Вмѣсто того, чтобы разъяснить, обстоятельнымъ анализомъ существо тайныхъ политическихъ обществъ по нашему уложенію о наказаніяхъ, встрѣтившіяся въ изслѣдуемомъ вопросѣ затрудненія, онъ для разрѣшенія ихъ обратился къ соображеніямъ о значеніи внѣшней цѣли посягательства при опредѣленіи рода и свойства преступленій и пришелъ къ заключенію, что только внѣшняя цѣль посягательства можетъ послужить отыскиваемою имъ опредѣленнаго гранью между заговоромъ и тайнымъ обществомъ. Г. Неклюдовъ, по видимому, вовсе не предполагалъ, что, въ отношеніи квалификаціоннаго значенія внѣшней цѣли посягательства, политическія преступленія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, могутъ представлять исключеніе изъ обыкновенныхъ, общихъ преступленій; такъ напримѣръ стараніе, чрезъ распространяемыя ученія, возбудить въ другихъ желаніе, убѣдить другихъ въ необходимости революціоннаго переворота составляетъ самостоятельное политическое преступленіе (318 ст. улож., особое отъ покушенія на совершеніе революціоннаго переворота, отъ возстанія противъ верховной власти; виновные въ первомъ преступленіи не могутъ считаться подговорщиками, подстрекателями ко второму преступленію, въ смыслѣ 13 ст. улож.—Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію другаго характеристическаго признака тайнаго общества—къ преступной его цѣли, состоящей, по 1-му пунк. 318 ст., въ стремленіи измѣнить и ниспровергнуть порядокъ государственнаго устройства. Что надо разумѣть подъ „по-

рядкомъ Государственнаго устройства"? Можно-ли разумѣть подъ этимъ выраженіемъ порядокъ управленія? Едвали какой юристъ, если предложить ему этотъ вопросъ, рѣшится сознательно уравнивать такія два разнородныя понятія, какъ государственное устройство и управленіе государствомъ. Первое понятіе гораздо обширнѣе и сложнѣе, чѣмъ второе. Порядокъ государственнаго устройства обнимаетъ собою образъ правленія и тѣ главныя, основныя формы административной организаціи, посредствомъ которыхъ верховная власть правитъ подвластнымъ ей народомъ. Порядокъ управленія, это администрація въ тѣсномъ, собственномъ смыслѣ слова. Порядокъ государственнаго устройства можно сравнить съ планомъ въ общихъ чертахъ, порядокъ управленія—съ деталями этого плана. Послѣ сказаннаго нами, естественно рождается вопросъ, правильно-ли преступленія противъ порядка государственнаго устройства отнесены къ 4-му разряду улож. о наказ. о преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія? Отвѣтъ на вопросъ не можетъ быть, по нашему мнѣнію, иной, какъ отрицательный. Отъ неправильностей подобнаго рода не изъятъ сводъ нашихъ законовъ. Преступленія противъ порядка государственнаго устройства по ихъ цѣли и характеру, должны быть отнесены къ 3-му раздѣлу о преступленіяхъ государственныхъ. Необходимости такого перемѣщенія ихъ въ уложеніи о наказаніяхъ мы представимъ вслѣдъ за симъ убѣдительное доказательство.—Цѣль тайныхъ обществъ по указанію 1-го пунк. 318 ст.—измѣненіе и ниспроверженіе порядка государственнаго устройства. Спрашивается, какимъ образомъ, какимъ путемъ цѣль эта можетъ быть достигнута? Нѣтъ сомнѣнія, что измѣненіе порядка государственнаго устройства въ большинствѣ случаевъ, а ниспроверженіе его ни въ какомъ случаѣ невозможны, немыслимы безъ политической революціи, безъ инсуррекціи, безъ ниспроверженія самаго правительства, охраняющаго принятые имъ порядки и начала государственнаго строя и управленія, пока оно само, по собственной инціативѣ, не сочтетъ нужнымъ измѣнить, преобразовать ихъ. Никакое правительство, чувствующее свою силу, уважающее самого себя, не останется спокойнымъ зрителемъ при обнаружившемся посягательствѣ со стороны какого либо сообщества непріязненныхъ ему лицъ на малѣйшее измѣненіе, противъ его воли, въ государственной организаціи. Осуществленіе замысла—ниспровергнуть порядокъ государственнаго

устройства неизбѣжно влечетъ за собою революцію, бунтъ противъ верховной власти. И такъ, конечная, хотя и отдаленная цѣль тайныхъ (политическихъ [1]) обществъ, къ которой направляется ихъ дѣятельность, одинакова съ цѣлію революціонныхъ заговоровъ. Возмемъ для примѣра соціализмъ въ крайнихъ его началахъ. Соціализмъ въ этой формѣ содержитъ въ себѣ полное отрицаніе существующаго порядка государственнаго устройства не только у насъ въ Россіи, но въ другихъ государствахъ Европы. Предположимъ, что у насъ въ Россіи составилось правильно организованное тайное общество съ цѣлію распространенія въ государствѣ крайнихъ соціалитическихъ ученій. Основатели и учредители его задались мыслію—пропагандировать соціализмъ въ народныхъ массахъ, дѣйствуя лишь на умы, на убѣжденія русскихъ людей, стремясь только къ тому, чтобы произвести въ нихъ настроеніе, совершенно враждебное правительству, существующему государственному строю. Тайное общество постановило себѣ правиломъ уклоняться отъ всякихъ приготовленій и покушеній на насильственный переворотъ, на революцію; ограничиваясь одною пропагандою соціализма, оно заводитъ секретныя типографіи для печатанія сочиненій, брошюръ соціалистическаго содержанія, собираетъ средства не съ тѣмъ, чтобы готовиться къ возстанію противъ правительства, а единственно въ видахъ усиленія пропаганды. Члены тайнаго общества хорошо сознаютъ, что ихъ дѣятельность направлена, въ окончательномъ результатѣ, къ радикальному государственному перевороту, къ ниспроверженію правительсгва, но тѣмъ не менѣе они воздерживаются отъ всякихъ дѣйствій, которыя могли бы вести ихъ прямо на путь къ возстанію, къ бунту противъ верховной власти. Они довольствуются незамѣтнымъ, постепеннымъ подготовленіемъ народныхъ массъ къ революціи, предоставляя себѣ или другимъ воспользоваться въ послѣдствіи, въ неопредѣленное будущее время, настроеніемъ этихъ массъ для совершенія революціи, когда найдутъ, что народныя массы достаточно подготовленны къ перевороту и что на нихъ можно опереться съ увѣренностію въ успѣхѣ. Слѣдуетъ ли предполагаемое нами общество считать не противозаконнымъ сообществомъ, предусмотрѣннымъ въ 1-мъ пунк. 318 ст., а заговоромъ

---

[1]) Въ нашей статьѣ будетъ идти рѣчь исключительно о тайныхъ политическихъ обществахъ.

Мы думаемъ, что едвали окажется малѣйшее основаніе, чтобы на постановленный вопросъ дать утвердительный отвѣтъ, не смотря на то, что конечная цѣль означеннаго общества—совершенно противогосударственная, однородная съ цѣлію революціоннаго заговора. Между тѣмъ, по высказанному г. Неклюдовымъ въ своей статьѣ взгляду, это обстоятельство должно быть отнесено къ категоріи заговоровъ; такъ какъ, согласно взгляду его, для признанія наличности (революціоннаго) заговора вполнѣ достаточно, если у сообщества будетъ только революціонная цѣль, хотя бы оно и не имѣло опредѣленнаго умысла совершить государственный переворотъ въ извѣстное время, извѣстными средствами, по принятому плану.

При толкованіи 1 п. 318 ст. нельзя не обратить вниманія на то обстоятельство, что въ немъ говорится не объ умыслѣ ниспровергнуть или измѣнить порядокъ государственнаго устройства, а лишь о направленіи дѣйствій и ученій тайныхъ обществъ къ ниспроверженію или измѣненію послѣдняго. Подобный способъ охарактеризованія преступной дѣятельности тайныхъ обществъ, по нашему мнѣнію, отнюдь не случайный; онъ имѣетъ особенное значеніе и избранъ законодательною властію, именно съ цѣлію отличить дѣятельность тайныхъ обществъ отъ дѣятельности заговоровъ. Простой, логическій смыслъ изложенія 1 п. 318 ст. приводитъ къ заключенію, что тайнымъ обществамъ законъ присвояетъ такія лишь дѣйствія, которыя не производятъ непосредственно измѣненія и ниспроверженія порядка государственнаго устройства, а стремятся только подготовить условія и данныя для достиженія этой преступной цѣли. Дѣйствія и ученія тайныхъ обществъ, чтобы послужить средствомъ къ ниспроверженію или измѣненію порядка государственнаго устройства, должны предварительно вызвать собою рядъ особыхъ, сложныхъ явленій, которыя своею совокупностію и въ силу даннаго имъ направленія собственно и могутъ порождать ожидаемые отъ первыхъ результаты. Въ правильности сдѣланнаго нами вывода убѣждаютъ насъ два соображенія. Вопервыхъ, если допустить, что тайныя общества могутъ предпринимать самое совершеніе такихъ дѣяній, каковы — ниспроверженіе или измѣненіе порядка государственнаго устройства, то чрезъ это они превращались бы въ заговоры; при чемъ хотя послѣдніе и имѣли бы, повидимому, менѣе преступную цѣль, чѣмъ заговоры, предусмотрѣнные 249 и 250 ст. улож., но тайныя общества, для исполненія, въ предпола-

гаемомъ смыслѣ, своихъ замысловъ въ большинствѣ случаевъ, какъ было замѣчено выше, должны бы были вступать въ открытую борьбу съ правительствомъ и стараться ниспровергнуть его, что совершенно уравняло бы ихъ съ революціонными заговорами. Вовторыхъ, главный предметъ дѣятельности тайныхъ обществъ—распространеніе вредныхъ для спокойствія и блага государства ученій; распространеніе же ученій ни въ какомъ случаѣ нельзя уравнивать съ фактическимъ покушеніемъ на ниспровержение или измѣненіе порядка государственнаго устройства. Въ виду того, что задача тайныхъ обществъ заключается лишь въ подготовленіи условій и данныхъ для достиженія противогосударственной цѣли, возникаетъ интересный вопросъ, въ чемъ должна состоять ближайшая ихъ цѣль, какіе результаты ихъ дѣятельности слѣдуетъ считать выполненіемъ ихъ задачи? Трудно пріискать точный отвѣтъ на этотъ вопросъ. Цѣль заговора бываетъ достигнута, если совершено задуманное заговорщиками государственное преступленіе; тайныя же общества не предпринимаютъ самаго совершенія государственныхъ преступленій, они задаются менѣе преступною цѣлію. Мы полагаемъ, что ближайшая цѣль тайныхъ обществъ—негласнымъ, косвеннымъ путемъ расположить, подготовить умы народа къ государственному перевороту, или настроить общественное мнѣніе къ требованіямъ отъ правительства, въ противность его видамъ, новыхъ порядковъ, измѣненій въ государственномъ устройствѣ. Для достиженія этой цѣли ими могутъ употребляться различные пріемы и способы: возбужденіе въ народѣ—недовольства общественнымъ и политическимъ своимъ положеніемъ, враждебнаго настроенія и недовѣрія къ правительству и верховной власти, распространеніе въ немъ взглядовъ, мнѣній, ученій, направленныхъ къ порицанію существующаго государственнаго строя, къ подрыву авторитета правительственной власти, къ оспариванію неприкосновенности правъ верховной власти, произведеніе агитаціи (политическаго свойства), въ образованныхъ классахъ общества и въ самыхъ народныхъ массахъ, употребленіе происковъ, интригъ и т. п. Но чтобъ всѣ эти дѣйствія носили на себѣ вполнѣ преступный характеръ, предусмотрѣнный 1 и 2 пункт. 318 ст. необходимы два условія: вопервыхъ, необходимы организація тайнаго общества и болѣе или менѣе опредѣленный и установившійся планъ дѣйствій его членовъ; въ противномъ случаѣ члены тайнаго общества безъ опредѣленной организаціи и программы дѣйствій составляли бы

только кружокъ людей, сходящихся другъ съ другомъ въ политическихъ мнѣніяхъ, въ воззрѣніяхъ на современный имъ порядокъ государственнаго устройства и во враждебномъ отношеніи къ правительстверной власти; уголовной отвѣтственности за свои дѣйствія они должны уже подвергаться, въ означенномъ случаѣ, не какъ члены тайнаго общества, а какъ лица, совершившія, каждый отдѣльно, тѣ или другіе проступки и преступленія политическаго свойства, или же какъ сдѣлавшіе покушеніе къ образованію тайнаго общества—преступленіе, предусмотрѣнное въ 8 п. 318 ст. Вовторыхъ, пропагандируемыя тайными обществами мнѣнія, идеи и ученія должны вести народъ къ убѣжденію въ необходимости революціи, или по крайней мѣрѣ должны отличаться стремленіемъ поставить его въ явно-враждебное отношеніе къ правительству, по вопросамъ, касающимся государственнаго устройства; такъ какъ при такомъ лишь условіи дѣятельность тайныхъ обществъ можетъ считаться направленною къ ниспроверженію или измѣненію порядка государственнаго устройства. Тайныя общества для того и основываются, чтобы свести народъ съ пути мирнаго и постепеннаго общественнаго и политическаго развитія и возбудить въ немъ нетерпѣливое желаніе быстрой и полной перемѣны къ лучшему въ его положеніи. На этотъ предметъ социальное и политическое положеніе народа, дѣйствія и отношенія къ нему правительства обыкновенно изображаются по возможности въ темныхъ краскахъ и въ контрастъ этому рисуется въ приманчивомъ видѣ идеалъ новой жизни, съ новыми порядками и новымъ государственныхъ строемъ, съ гораздо большими политическими правами и свободою, чѣмъ тѣ, которыми пользуется народъ.

Встрѣчающіяся въ 1 п. 318 ст. слово—«дѣйствія» и выраженія «какими бы то ни было средствами» требуютъ разъясненія. Дѣйствія членовъ тайнаго общества могутъ быть двухъ родовъ. Одни изъ нихъ относятся къ расширенію круга дѣятельности тайнаго общества и состоятъ въ привлеченіи новыхъ лицъ къ принятію участія въ послѣднемъ, въ составленіи новыхъ кружковъ и отдѣленій въ различныхъ мѣстностяхъ государства, въ собираніи денежныхъ средствъ на осуществленіе его программы. Другаго рода дѣйствія состоятъ изъ дѣйствій членовъ тайнаго общества, совершаемыхъ ими въ видахъ достиженія избранной ими цѣли: личнаго вліянія ихъ на постороннихъ лицъ и на среду окружающаго ихъ общества, въ интересахъ задуманнаго тай-

нымъ обществомъ дѣла, высказыванія мнѣній и идей, составляющихъ предметъ его пропаганды, произведенія въ народѣ политической агитаціи, возбужденія въ немъ духа непокорности и сопротивленія правительственнымъ властямъ, распространенія ложныхъ слуховъ съ цѣлію нарушить спокойствіе въ государствѣ, веденія интригъ и происковъ и т. д. Выраженіе «какими бы то ни было средствами» имѣетъ смыслъ слишкомъ общій, неопредѣленный. То, что сказано нами выше, должно уяснить его смыслъ. Въ виду тайныхъ обществъ къ ниспроверженію или измѣненія порядка государственнаго устройства могутъ имѣться средства мы полагаемъ, только трехъ родовъ: 1) подготовленіе умовъ народа къ насильственному государственному перевороту, 2) явно—враждебное правительству настроеніе общественнаго мнѣнія въ вопросахъ внутренней политики, направленное къ тому, чтобы чрезъ давленіе его вынудить у правительства измѣненіе государственнаго устройства и 3) ослабленіе, растройство и обезсиленіе механизма государственнаго управленія, производимое усиліями, дѣйствіями тайныхъ обществъ и распространяемыми чрезъ нихъ ученіями и вызывающее необходимость въ государственныхъ реформахъ въ противность видамъ и цѣлямъ правительства.

Сдѣланнаго нами анализа 1-го п. 318 ст., думаемъ, достаточно, чтобы провести разграничивающую или, какъ выражается г. Неклюдовъ, демаркаціонную линію между тайнымъ обществомъ и заговоромъ. Противозаконное сообщество должно считаться не заговоромъ, а тайнымъ обществомъ, если оно не замыслило ниспровергнуть правительство или перемѣнить образъ правленія и не составило болѣе или менѣе опредѣленнаго плана къ исполненію своего замысла, хотя бы дѣятельность его и носила на себѣ характеръ чисто революціонный, выражающійся въ подготовленіи умовъ народа къ государственному перевороту. Намъ могутъ возразить, что подготовленіе умовъ народа къ государственному перевороту, въ сущности, есть не что иное, какъ замыселъ ниспровергнуть правительство, такъ какъ если сообщество, избравшее себѣ такую задачу, и не беретъ на себя самаго совершенія государственнаго преступленія, то взамѣнъ того, подстрекаетъ другихъ къ возстанію противъ верховной власти, вслѣдствіе чего члены сообщества подлежатъ отвѣтственности, какъ подстрекатели къ государственному преступленію. Независимо отъ сего, по смыслу 249 и 250 ст. улож.

подвергаются строгому наказанію виновные не только въ бунтѣ противъ верховной власти, но и въ одномъ лишь умыслѣ ниспровергнуть правительство или перемѣнить образъ правленія. На это отвѣтимъ, что подготовленіе умовъ къ революціи нельзя уравнивать съ подстрекательствомъ къ бунту противъ верховной власти. Оно (т.-е. подготовленіе умовъ) составляетъ предметъ революціонной пропаганды, которая старается только подѣйствовать въ извѣстномъ направленіи на политическія возрѣнія и убѣжденія народа; прямое же возбужденіе народа и указаніе ему тѣхъ или другихъ путей и способовъ къ совершенію государственнаго преступленія того или другаго рода, не входятъ, собственно говоря, въ составъ ея программы; подобныя дѣйствія относятся къ другому отдѣлу государственныхъ преступленій—къ составленію и распространенію возмутительныхъ воззваній и сочиненій. Революціонная пропаганда, въ точномъ смыслѣ слова, задается, сравнительно съ сими послѣдними, менѣе практическими и болѣе теоретическими цѣлями; она имѣетъ дѣло съ областью политическихъ идей, убѣжденій, симпатій народа въ извѣстную эпоху; преступный результатъ, котораго она добивается, заключается въ приготовленіи, такъ сказать, умственной и нравственной почвы для предполагаемаго ею государственнаго переворота. Перейдемъ ко второму возраженію. Разсматривая содержаніе 249 и 250 ст. мы приходимъ, прежде всего, къ заключенію, что за одинъ умыселъ ниспровергнуть правительство и перемѣнить образъ правленія и порядокъ наслѣдія престола, безъ составленія на сей предметъ заговора, виновные не могутъ, ни въ какомъ случаѣ, подлежать опредѣленному въ первой изъ означенныхъ статей наказанію, т.-е. смертной казни, въ виду слѣдующей за нею 250 ст. послѣдняя статья своимъ содержаніемъ, даетъ, по видимому, основаніе утверждать, что революціонный умыселъ самъ по себѣ, независимо отъ того, будетъ-ли что либо сдѣлано къ его осуществленію, преслѣдуется по закону строгимъ наказаніемъ (каторжными работами отъ 10 до 15 лѣтъ, Въ ней сказано: «Когда означенное въ предшедшей 249 ст. злоумышленіе открыто правительствомъ заблаговременно при самомъ онаго началѣ и потому ни покушеній вслѣдствіе сего умысла, ни смятеній и никакихъ вредныхъ послѣдствій отъ него не произошло, то виновные, вмѣсто смертной казни, приговаются..... смотря по большой или меньшой важности преступнаго ихъ умысла, большему или меньшему въ ономъ участію и по

обстоятельствамъ дѣла». Здѣсь обращаетъ на себя преимущественно вниманіе выраженіе—«заблаговременно при самомъ онаго началѣ.» Какъ понимать это выраженіе? Въ томъ-ли смыслѣ, что революціонный умыселъ открывается правительствомъ въ самомъ, такъ сказать, зародышѣ его, въ видѣ словеснаго или письменнаго заявленія о намѣреніи произвести революцію въ государствѣ, или въ видѣ похвальбы и предложенія другимъ совершить государственный переворотъ (7 ст. улож.)? Мы полагаемъ, что сказанное выраженіе не слѣдуетъ понимать въ такомъ смыслѣ. Это видно изъ дальнѣйшаго за выраженіемъ текста статьи: «и потому ни покушеній вслѣдствіе сего умысла, ни смятеній и никакихъ вредныхъ послѣдствій отъ него не произошло;» «приготовленіяхъ къ исполненію умысла въ статьѣ не упомянуто; отсюда прямой выводъ, что по 250 ст. виновные наказываются не за одинъ только революціонный умыселъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и за составленіе заговора и приготовленія къ его исполненію. При допущеніи другаго толкованія статьи, невольно рождался бы вопросъ, какое дѣйствительно опасное для блага государства значеніе могло бы имѣть, напр., простое, отвлеченное намѣреніе одного человѣка ниспровергнуть правительство, чтобы подвергать за него такому строгому наказанію, какъ назначенное въ 250 ст.? За революціонный умыселъ, не перешедшій въ заговоръ, должно быть наказаніе менѣе строгое. Революціонный умыселъ по самому существу своему требуетъ, для приведенія его въ исполненіе, совокупнаго дѣйствія многихъ лицъ по какому-либо принятому плану, т.-е. заговора; съ того лишь момента, когда умыселъ перешелъ въ форму заговора, и получаетъ онъ дѣйствительно опасное для государства значеніе и влечетъ за собою отвѣтственность по 250 ст. улож. На заговоръ надо смотрѣть, какъ на первый шагъ къ осуществленію революціоннаго умысла, или точнѣе сказать, какъ на первое приготовленіе къ его исполненію. Здѣсь можетъ возникать вопросъ, въ чемъ собственно проявляется фактъ составленія (революціоннаго) заговора? Отвѣтимъ,—въ согласіи нѣсколькихъ лицъ привести въ исполненіе извѣстный революціонный умыселъ, или, другими словами, совершить извѣстный государственный переворотъ и въ рѣшимости достигнуть задуманной цѣли насильственнымъ путемъ, посредствомъ открытаго возстанія противъ верховной власти. Принятія заговорщиками того или другаго плана революціонныхъ дѣйствій не можетъ считаться необходимымъ усло-

віемъ для признанія составленія заговора совершившимся фактомъ; такъ какъ на планъ революціонныхъ дѣйствій слѣдуетъ смотрѣть какъ на способъ исполненія замысла уже состоявшагося заговора; но тѣмъ не менѣе лица, составляющіе заговоръ, должны имѣть въ виду, что открытое вооруженное возстаніе, на которое они изъявляютъ рѣшимость, обусловливаетъ собою принятіе того или другаго плана насильственныхъ дѣйствій. Другое дѣло — преступный умыселъ, направленный противъ особы Государя Императора. Осуществленіе такого умысла возможно и для одного человѣка, задумавшаго посягательство противъ личности верховной власти, безъ составленія заговора; вслѣдствіе этого, умыслы означеннаго рода, хотя бы они и не сопровождались никакими приготовленіями и покушеніями къ ихъ исполненію, получаютъ уже характеръ преступности болѣе серьезной и опасной, чѣмъ та, которая заключается въ революціонныхъ умыслахъ. 242 ст. улож. положительно и точно указываетъ, что по уголовному закону строго карается самая мысль, въ чемъ либо обнаружившаяся, о преступленіи, направленномъ противъ особы Государя Императора; подобной опредѣлительности въ отношеніи къ революціонному умыслу, не перешедшему въ заговоръ, мы не видимъ въ 250 ст. По особому дополненію къ 249 ст. наказаніе, въ ней опредѣленное т.-е. смертная казнь, примѣняется къ тѣмъ», которые знавъ о такомъ злоумышленіи (бунтѣ противъ верховной власти и революціонномъ заговорѣ) и приготовленіи къ приведенію онаго въ дѣйство и имѣвъ возможность довести о томъ до свѣдѣнія правительства, не исполнили сей обязанности». Наказаніе по этому дополненію должно обусловливаться не только знаніемъ о злоумышленіи и приготовленіи къ оному и недонесеніемъ о томъ правительству, но также и большимъ или меньшимъ приведеніемъ его въ исполненіе, когда вслѣдствіе его были уже сдѣланы покушенія, или произошли смятенія и какія либо иныя вредныя отъ него послѣдствія. Считаемъ неизлишнимъ замѣтить здѣсь неполноту закона въ томъ, что подобнаго дополненія не сдѣлано къ 250 ст.; необходимость его, по нашему мнѣнію, очевидна; такъ какъ въ противномъ случаѣ, по буквальному тексту закона, виновные въ недонесеніи правительству о злоумышленіи и о приготовленіи къ исполненію его подвергались бы смертной казни, не смотря на то, что самые составители заговора и участники въономъ, въ силу 250 ст., подлежали бы

менѣе строгому наказанію, что было бы явною несоразмѣрностію въ наказаніяхъ.

Тайныя общества въ той типической формѣ, которая имѣлась, по нашему мнѣнію, въ виду при составленіи закона 1867 г. о тайныхъ обществахъ и характеристическія черты которой мы старались опредѣлить, въ дѣйствительности встрѣчаются рѣдко; обыкновенно они усвоиваютъ себѣ такія стремленія и совершаютъ такія дѣйствія, которыя должны считаться чуждыми существенному ихъ характеру, вслѣдствіе чего вопросъ о нихъ усложняется. Коснемся нѣсколькихъ случаевъ усложненій этого рода, могущихъ затруднять судъ при разсмотрѣніи дѣлъ о тайныхъ обществахъ. Такъ наприм., тайныя общества или члены ихъ могутъ предпринимать дѣйствія, которыя выходятъ изъ предѣловъ революціонной программы, въ собственномъ смыслѣ слова. Къ подобнымъ дѣйствіямъ относятся составленіе и распространеніе въ народѣ возмутительныхъ прокламацій и сочиненій, предусмотрѣнныхъ 251 ст. улож. Что можетъ побуждать тайныя общества къ совершенію означенныхъ дѣйствій и какое юридическое значеніе придавать имъ въ вопросѣ о тайныхъ обществахъ? Что касается до возмутительныхъ прокламацій или воззваній, то на нихъ, по самому свойству и назначенію ихъ, слѣдовало бы смотрѣть, какъ на исключительную принадлежность политическихъ заговоровъ, какъ на одно изъ употребляемыхъ заговорщиками средствъ, ведущихъ къ окончательному исполненію революціонныхъ замысловъ, какъ на возбужденіе народа къ принятію участія въ открывшемся возстаніи, или по крайней мѣрѣ въ подготовленномъ къ открытію возстаніи противъ верховной власти. Но въ дѣйствительности часто бываетъ иначе. Заговорщики, не приготовясь еще къ открытому возстанію, даже въ самомъ началѣ своихъ дѣйствій, могутъ составлять и распространять прокламаціи съ особенными, различными цѣлями, а именно съ тѣмъ, чтобы нарушить спокойствіе общества, произвести въ немъ тревогу, опасенія и ожиданія, возбудить въ народныхъ массахъ дурныя политическія страсти и инстинкты, а главное, чтобы освоить умы народа съ мыслію о явномъ неповиновеніи верховной власти и о бунтѣ противъ нея. Съ тою или другою изъ указанныхъ нами цѣлей могутъ и тайныя общества составлять и распространять возмутительныя прокламаціи и сочиненія, разсчитывая при этомъ на то, что возбужденное состояніе умовъ народа, броженіе въ массѣ его политиче-

скихъ страстей сдѣлаетъ народъ воспріимчивѣе къ усвоенію пропагандируемыхъ ими революціонныхъ идей и ученій. Превращаются ли тайныя общества, вслѣдствіе такихъ поступковъ, въ заговоры? Думаемъ, что нѣтъ основанія допускать это. Если тайныя общества не имѣютъ опредѣленнаго замысла совершить революцію, не дѣлаютъ усилій, не употребляютъ мѣръ, прямо направленныхъ по принятому плану къ исполненію этого замысла, къ произведенію бунта противъ верховной власти, то одно возбужденіе умовъ народа посредствомъ возмутительныхъ прокламацій и сочиненій не обращаютъ ихъ въ заговоры. Члены тайныхъ обществъ, въ данномъ случаѣ, должны подлежать отвѣтственности, не какъ заговорщики, а какъ виновные въ двухъ самостоятельныхъ преступленіяхъ—по 251 и 318 ст. пунк. 1 и 2 улож., по совокупности ихъ. Въ отношеніи къ основателямъ, учредителямъ, начальникамъ и главнымъ руководителямъ тайныхъ обществъ наказаніе за преступленіе, предусмотрѣнное въ 251 ст., поглощается назначеннымъ по 318 ст, пунк. 1 съ тѣмъ впрочемъ послѣдствіемъ, что это послѣднее наказаніе не можетъ уже быть опредѣлено имъ въ низшемъ размѣрѣ; наоборотъ, наказаніе за составленіе возмутительныхъ прокламацій и сочиненій поглощаетъ собою опредѣленное по 2-му пунк. 318 ст. за участіе въ тайномъ обществѣ. Кромѣ того, надо замѣтить, что если составленіе и распространеніе упомянутыхъ прокламацій и сочиненій входитъ въ программу дѣйствій тайнаго общества, то не всѣ вообще члены его должны подвергаться положенному по 251 ст. наказанію (по совокупности съ наказаніемъ по 318 ст.), а лишь тѣ изъ нихъ, которые окажутся лично виновными въ составленіи и распространеніи ихъ. 318 ст. (пун. 1 и 2) говоритъ объ ученіяхъ, направленныхъ къ ниспроверженію или измѣненію порядка государственнаго устройства; между тѣмъ, по 252 ст. назначается наказаніе «за составленіе и распространеніе письменныхъ или печатныхъ сочиненій и за произнесеніе публично рѣчей, въ коихъ, хотя и безъ прямаго и явнаго возбужденія къ возстанію противъ верховной власти, усиливаются оспаривать или подвергать сомнѣнію неприкосновенность правъ ея, или же дерзостно порицать установленный государственными законами образъ правленія или порядокъ наслѣдія престола». Какъ опредѣлить отношеніе между упомянутыми статьями по предмету однородному, въ которомъ они близко соприкасаются одна къ другой? Полагаетъ ли законъ

какое-либо существенное различіе между мнѣніями и ученіями, преслѣдуемыми каждою изъ этихъ статей? Если принять во вниманіе, что 252 ст. помѣщена въ раздѣлѣ о государственныхъ преступленіяхъ и относится къ сочиненіямъ и публичнымъ рѣчамъ, заключающимъ въ себѣ оспариваніе неприкосновенности правъ верховной власти и дерзостное порицаніе образа правленія и порядка наслѣдія престола, а 318 ст. помѣщена въ раздѣлѣ о преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія и говоритъ объ ученіяхъ, направленныхъ противъ порядка государственнаго устройства, то, по видимому, надо заключить, что законъ въ означенныхъ статьяхъ преслѣдуетъ мнѣнія и ученія, различныя по степени важности и преступности. Но при точнѣйшемъ изученіи вопроса о тайныхъ обществахъ и при опредѣленіи существеннаго характера ихъ съ нашей точки зрѣнія, различіе это становится, по меньшей мѣрѣ, сомнительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, возможно ли найдти такое тайное политическое общество, въ революціонную программу котораго не входило бы оспариваніе правъ верховной власти и порицаніе существующаго образа правленія? Возможно ли допустить, чтобы люди, недовольные политическимъ положеніемъ своего народа, составляли подъ опасеніемъ строгой кары закона, тайныя общества, съ одною лишь цѣлію порицать и осуждать какія либо подробности и частности государственнаго устройства и административнаго управленія, не касаясь главныхъ основъ государственнаго устройства и не подвергая критикѣ самаго образа правленія? Предполагая такую ограниченную роль за распространяемыми чрезъ тайныя общества ученіями, нельзя было бы не спросить, какимъ образомъ ученія эти могли бы быть направлены къ ниспроверженію порядка государственнаго устройства. Очевидно, что ученіямъ, караемымъ 318 ст. (1 и 2 п.), слѣдуетъ придавать обширное значеніе, т. е. разумѣть подъ ними мнѣнія и сужденія, какъ о порядкѣ административнаго управленія и административной организаціи, такъ и объ образѣ правленія и о правахъ верховной власти, тѣмъ болѣе, что по этой статьѣ полагается наказаніе болѣе тяжкое, чѣмъ по 252 ст.

Другаго рода усложненіе въ вопросѣ о тайныхъ обществахъ является тогда, когда члены ихъ предпринимаютъ возбужденіе какихъ либо мѣстныхъ безпорядковъ, подстрекательство народа къ явному сопротивленію и возстанію противъ установленныхъ правительствомъ властей, съ цѣлію разстроить и затруднить ходъ

административнаго управленія, поставить народныя массы во враждебныя отношенія къ правительству. Подобныя дѣйствія тайныхъ обществъ, хотя и выходятъ изъ предѣловъ революціонной пропаганды, тѣмъ не менѣе не должны считаться какими-либо попытками, со стороны ихъ, къ произведенію революціоннаго переворота и придавать имъ характеръ заговоровъ; такъ какъ частные, мѣстные безпорядки и возстанія нельзя признавать прямымъ средствомъ къ совершенію государственнаго переворота; они могутъ служить только косвенными путями и средствами для извѣстныхъ цѣлей какъ заговоровъ, такъ равно и тайныхъ обществъ и составляютъ самостоятельныя преступленія (262—268 ст. улож.), за которыя члены послѣднихъ должны подвергаться наказанію по совокупности съ преступленіемъ, предусмотрѣннымъ въ законѣ о тайныхъ обществахъ. Здѣсь считаемъ нужнымъ коснуться случая, въ которомъ тайныя общества сразу превращаются въ заговоры, а именно, когда члены ихъ замыслятъ посягательство противъ личности верховной власти; потому что, въ силу 242 ст. улож., достаточно одного лишь простаго умысла противъ особы Государя Императора, — выразившагося въ видѣ словеснаго или письменнаго заявленія о немъ другимъ, чтобы виновные въ ономъ лица подпали отвѣтственности не по 318 ст., а по 242 ст. Высказанныя г. Неклюдовымъ въ своей статьѣ соображенія о значеніи противогосударственнаго умысла, какъ признака, отличающаго заговоръ отъ тайнаго общества, вѣрны только въ отношеніи къ преступленіямъ, направленнымъ противъ личности верховной власти; въ дѣлѣ же отличія революціоннаго заговора отъ тайнаго общества наличность этого умысла теряетъ характеристическое свое значеніе, вслѣдствіе того, что противогосударственный умыселъ, болѣе или менѣе опасный для государства, одинаково свойственъ тому и другому.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію усложненія въ вопросѣ о различіи между заговоромъ и тайнымъ обществомъ, самаго важнаго и труднаго для разъясненія изъ всѣхъ, какіе могутъ представляться въ нашей судебной практикѣ по политическимъ преступленіямъ. Усложненіе это возникаетъ тогда, когда тайныя общества служатъ орудіемъ для заговоровъ въ подготовленіи умовъ народа къ задуманному государственному перевороту и вообще въ косвенномъ содѣйствіи къ исполненію революціоннаго умысла. Прежде всего замѣтимъ, что заговоръ есть такое

же тайное общество, какъ и всякое другое; никакой заговоръ, само собою разумѣется, не можетъ составиться и приступить къ своимъ дѣйствіямъ открыто, въ виду правительственныхъ властей; тайна для него есть первое, самое необходимое условіе, но законъ дѣлаетъ различіе между заговоромъ и тайнымъ обществомъ, въ особенномъ смыслѣ слова. Составители заговоровъ, привлекая другихъ къ участію въ своемъ дѣлѣ, естественно, должны быть осторожны и не вдругъ открывать новымъ лицамъ настоящіе свои замыслы; такимъ образомъ при составленіи и развитіи заговоровъ тайныя общества являются переходною, приготовительною къ нимъ ступенью. Обращаясь къ политической исторіи народовъ, мы видимъ, что заговоры, въ типической своей формѣ, безъ содѣйствія тайныхъ обществъ, могутъ составляться и приступать къ своимъ дѣйствіямъ, съ разсчетомъ на успѣхъ лишь въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ есть политическія партіи и изъ этихъ партій положительно враждебныя существующему правительству. Въ такихъ государствахъ составителямъ заговоровъ не предстоитъ слишкомъ большаго труда въ достиженіи своихъ цѣлей. Искусно задуманный и разсчитанный планъ революціонныхъ дѣйствій, умѣнье воспользоваться временными затрудненіями правительства въ дѣлахъ внутренней политики и довести настроеніе непріязненныхъ ему партій до явной къ нему враждебности, обѣщаніе этимъ партіямъ разнаго рода выгодъ отъ насильственнаго переворота, согласно ихъ видамъ и цѣлямъ и наконецъ привлеченіе на сторону революціоннаго дѣла большей и меньшей части войскъ, въ средѣ которыхъ обыкновенно встрѣчаются лица всѣхъ существующихъ въ государствѣ партій: вотъ данныя, достаточныя въ упомянутыхъ государствахъ для составленія заговоровъ и приведенія ихъ въ исполненіе съ болѣе или менѣе вѣрнымъ разсчетомъ на успѣхъ, безъ содѣйствія тайныхъ обществъ, безъ подготовленія умовъ народа къ насильственному перевороту. Примѣры заговоровъ этого рода мы видимъ въ современной Испаніи, которая въ нынѣшнемъ столѣтіи сдѣлалась классическою страною революціонныхъ заговоровъ. У насъ же въ Россіи, при отсутствіи политическихъ партій, при несомнѣнной преданности народа къ престолу и къ особѣ Государя Императора, невозможны, немыслимы революціонные заговоры безъ содѣйствія тайныхъ обществъ, безъ предварительнаго и продолжительнаго подготовленія чрезъ сіи послѣднія умовъ народа къ

революціонному перевороту. Отсюда могутъ происходить у насъ смѣшеніе, сліяніе заговора съ тайнымъ обществомъ, тѣ юридическія компликаціи, которыя неизбѣжно ставятъ судъ въ большое затрудненіе при разграниченіи тайнаго общества и заговора. При открытіи тайнаго общества въ нашемъ отечествѣ естественно можетъ раждаться у правительственныхъ властей предположеніе, не скрывается ли за тайнымъ обществомъ какого-либо заговора, если не вполнѣ сформировавшагося, то по крайней мѣрѣ въ первыхъ его начаткахъ, въ зародышѣ, не служитъ ли первое замаскированіемъ послѣдняго. Кромѣ высказанныхъ нами общихъ соображеній нельзя не обратить вниманія на нѣкоторыя частности и особенности въ нашихъ тайныхъ обществахъ. По поводу ихъ мы встрѣчаемся съ весьма любопытнымъ психическимъ явленіемъ. Основатели, учредители и участники нашихъ тайныхъ обществъ, при отсутствіи политической почвы подъ ногами, должны бы, по требованіямъ простаго здраваго смысла, задаваться самыми скромными цѣлями, но на дѣлѣ бываетъ наоборотъ. Революціонная мысль, вслѣдствіе недостатка точки опоры для нея въ обществѣ и народѣ, получаетъ какое-то болѣзненное раздраженіе, широкій размахъ, какъ бы взамѣнъ недостающей ей дѣйствительной силы; спокойная, ясная и логическая работа и основательная, многосторонняя оцѣнка явленій окружающей жизни становятся для нея недоступными. Мысль, невоспитанная на строгомъ анализѣ дѣйствительности, всегда отличается развязностію, удалью, широковѣщательностію; трезвость и самообладаніе ей не свойственны, такъ какъ при трезвости и самообладаніи она тотчасъ дошла бы до сознанія своей несостоятельности; потому чувство самосохраненія рождаетъ для нея потребность во внѣшней, размашистой энергіи, которая придаетъ ей мнимую, призрачную силу. Но какова бы ни была мысль, природѣ ея присуще стремленіе къ выводамъ и обобщеніямъ явленій жизни; какого достоинства эти выводы и обобщеніе—другое дѣло. Незрѣлая мысль—источникъ разнаго рода умственныхъ иллюзій и миражей. Никто не рѣшится утверждать, что политическая мысль у большинства нашего общества достигла какой-либо зрѣлости; незрѣлость ея обусловливаетъ собою возникновеніе у насъ тайныхъ (политическихъ) обществъ и на характерѣ ихъ самихъ отражается тѣми именно послѣдствіями, которыя указаны нами предъ симъ выше. Убѣдительнымъ доказательствомъ тому служитъ такъ называемое

Нечаевское дѣло. Самонадѣянность, самоувѣренность, обнаруженныя участниками основаннаго Нечаевымъ тайнаго общества, по истиннѣ изумительна: въ короткое время они разсчитывали покрыть Россію сѣтью своихъ кружковъ и отдѣленій; затѣмъ въ недальней перспективѣ какъ бы виднѣлся имъ самый революціонный переворотъ; усилія ихъ, по видимому, были направлены къ исполненію этого замысла; но въ результатѣ ихъ дѣятельности выходилъ не заговоръ, въ дѣйствительномъ смыслѣ слова, а какой-то миражъ заговора. Предположенія, гаданія о революціонномъ переворотѣ, стараніе возбудить, посредствомъ прокламацій, въ обществѣ и въ народѣ желаніе переворота, довести ихъ до сознанія необходимости его и, прибавимъ, революціонная фразеологія не представляютъ еще достаточныхъ элементовъ для составленія заговора. Тайное общество, служащее орудіемъ для заговора, тогда только сохранитъ юридическій свой характеръ, когда члены его не будутъ знать, что они дѣйствуютъ и трудятся на пользу заговора и когда дѣятельность его не будетъ обращена на удовлетвореніе ближайшихъ потребностей заговора и на достиженіе ближайшихъ его цѣлей. Въ противномъ случаѣ тайное общество сдѣлается участникомъ въ заговорѣ и будетъ совершать дѣйствія, свойственныя уже заговору, а не тайному обществу, напр. заготовку оружія или другія какія-либо приготовленія къ осуществленію революціонаго умысла; революціонная пропаганда будетъ направлена тогда на скорѣйшее исполненіе плана заговора; такъ какъ трудно допустить, чтобы члены тайнаго общества, зная, что они служатъ дѣлу заговора, могли удержать за пропагандой тотъ общій, теоретическій характеръ, который придается ей тайнымъ обществомъ, дѣйствующимъ самостоятельно и безъ всякихъ стремленій къ совершенію государственнаго переворота. Возможенъ и другой противоположный случай, когда задуманный заговоръ поглощается дѣятельностію тайнаго общества. Подобный случай представляется тогда, когда революціонный замыселъ является въ общихъ, неопредѣленныхъ чертахъ и когда мѣры и приготовленія къ исполненію его откладываются и ставятся въ непосредственную зависимость отъ ожидаемыхъ и неизвѣстныхъ еще результатовъ революціонной пропаганды, на организацію и осуществленіе которой обращаются исключительно всѣ усилія и дѣйствія членовъ противозаконнаго сообщества.

Оканчивая настоящую статью, считаемъ нужнымъ замѣтить,

что мнѣніе г. Неклюдова о томъ, что законъ 24 марта 1867 г. о тайныхъ обществахъ не понизилъ, а усилилъ наказаніе за составленіе ихъ и за участіе въ нихъ, не совсѣмъ справедливо; приведенная имъ паралель между новымъ закономъ и уложеніемъ 1866 г. представляетъ доказательство не усиленія наказанія, а скорѣе назначенія средней нормы между наказаніями, полагавшимися по 318 и 319 ст. улож. 1866 г., вслѣдствіе соединенія этихъ двухъ статей въ одну, и исключенія изъ нихъ наказанія за умыселъ противъ личности верховной власти, какъ преступленіе, несовмѣстное съ юридическимъ характеромъ тайныхъ обществъ и предусмотрѣнное во всѣхъ его видахъ въ 242 ст. улож. Прежде тайныя общества раздѣлялись на двѣ категоріи: 1) на «имѣющія вредную для спокойствія или цѣлости государства, или противную установленнымъ законами образу и порядку правленія цѣль» и 2) на «старающіяся посредствомъ какихъ-либо неуказанныхъ и недозволенныхъ закономъ дѣйствій или вліянія произвести перемѣну въ общихъ государственныхъ или губернскихъ и другихъ мѣстныхъ учрежденіяхъ или же въ постановленіяхъ, коими опредѣляются...... права состояній или сословій, или же достигнуть иной политической, безъ вѣдома правительства, цѣли». Основатели и начальники тайныхъ обществъ первой категоріи подвергались наказанію по 242, 249 и 250 ст. улож., т.-е. смертной казни, и ссылкѣ въ каторжныя работы отъ десяти до пятнадцати лѣтъ, а второй категоріи — лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири; по новому же закону основатели, учредители, начальники и главные руководители какихъ бы то ни было противозаконныхъ (политическихъ) сообществъ подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжныя работы въ рудникахъ отъ 12 до 15 лѣтъ. Средняя норма наказаній, сравнительно съ уложеніемъ 1866 г., назначается отчасти по новому закону и за участіе въ тайныхъ обществахъ *) Отно-

---

*) Прим. Что дѣйствительно были соединены въ новомъ законѣ о тайныхъ обществахъ въ одну статью двѣ статьи улож. 1866 г. 318 и 319 и имъ дана другая редакція, болѣе согласная съ существомъ тайныхъ обществъ, видно изъ того, что въ первой изъ нихъ говорилось о цѣли, вредной для *спокойствія* и цѣлости *государства* и противной *образу и порядку правленія*, а во второй—*о перемѣнѣ* въ учрежденіяхъ и постановленіяхъ, опредѣляющихъ права состояній и сословій; этимъ двумъ указаніямъ на предметы преступной

сительно тайныхъ обществъ «дѣйствующихъ въ направленіи, противно истинамъ и правиламъ христіанской вѣры, или нарушающихъ общественную нравственность, или же преподающихъ ученія, противныя благочестію или нравственности» (318 ст. улож. п. 3), замѣтимъ, что карательныя постановленія объ этихъ обществахъ правильнѣе было бы отнести ко второму раздѣлу уложенія о преступленіяхъ противъ вѣры.

---

дѣятельности тайныхъ обществъ соотвѣтствуетъ въ 318 ст., новой редакціи,— выраженіе о дѣйствіяхъ и ученіяхъ, направленныхъ къ *ниспроверженію* или *измѣненію* порядка государственнаго устройства.

П. Хохряковъ.

# СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

## Московскаго Окружнаго Суда.

### I.

*По дѣлу о крестьянской дѣвочкѣ Матренѣ Егоровой, 14 лѣтъ, обвинявшейся въ покушеніе на убійство съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, съ цѣлью грабежа.*

Предсѣдатель товарищъ предсѣдателя Шестаковъ; обвинялъ товарищъ прокурора *Обнинскій;* защищалъ кандидатъ правъ *Харитоновъ.* Обвинительный актъ слѣдующаго содержанія:

1871 года 2 декабря, волостному старшинѣ Хорошовской волости московскаго уѣзда было заявлено крестьяниномъ деревни Мневниковъ Сергѣемъ Петровымъ Шушуновымъ, что родная сестра его Надежда Петрова Шушунова кѣмъ-то изранена въ своемъ домѣ. По прибытіи волостнаго старшины въ домъ Шушуновой, она объяснила ему, что того же 2 декабря, къ ней пришла дѣвушка изъ деревни Териховой Матрена Ильина и, схвативъ ножъ, стала наносить имъ раны Шушуновой. За тѣмъ взяла полѣно и била имъ Шушунову по головѣ до тѣхъ поръ, пока она наконецъ не впала въ безпамятство. Очнувшись, Шушунова увидѣла что лежитъ въ подпольѣ и, собравшись съ силами, вылѣзла въ избу, взобралась на печку и лежала тамъ до прихода племянницы своей Прасковьи Сергѣевой. Крестьянка Прасковья Сергѣева съ своей стороны показала, что придя къ теткѣ своей Шушуновой, она нашла дверь замкнутою снаружи, и услыхавъ голосъ тетки, призвала своего отца Сергѣя Петрова который, сломавъ замокъ, вмѣстѣ съ нею вошелъ въ избу, гдѣ Шушунова была найдена лежащею на печкѣ въ крови. Между

тѣмъ крестьянинъ деревни Териховой Иванъ Сергѣевъ Егоровъ дядя Матрены Ильиной заявилъ волостному старшинѣ, что у Матрены Ильиной по возвращеніи изъ деревни Мневниковъ оказались деньги въ платкѣ, по счету которыхъ оказалось: кредитными билетами рублеваго достоинства пять руб., серебромъ двѣнадцать рублей семьдесятъ пять коп. и мѣдью десять руб. пятьдесятъ двѣ копѣйки. Въ избѣ Шушуновой оказались разбросанными въ разныхъ мѣстахъ мѣдныя и серебряныя деньги, а также и кредитные билеты; подъ печкой найденъ окровавленный ножъ.

По освидѣтельствованіи крестьянки Шушуновой чрезъ врача 3 декабря 1871 года обнаружено, что все лицо ея и черепъ съ волосами покрыты запекшеюся кровью. По омытіи крови съ лица и снятіи волосъ съ головы у Шушуновой найдены слѣдующія опухоли и раны: 1) три раны колотыя: одна на верхнемъ лѣвомъ вѣкѣ, другая на правой скулѣ, третья на правой щекѣ противъ угла нижней челюсти. 2) рана рѣзаная почти противъ праваго уха. 3) рана на подбородкѣ произведенная какъ бы концемъ остраго орудія. 4) рана рѣзанная противъ горла и рана колотая около подбородка. 5) рана на правой сторонѣ или почти противъ сонной артиріи. 6) три раны на затылкѣ съ разрушеніемъ общихъ покрововъ, произведенныя шероховатымъ тяжелымъ тѣломъ. Вся голова опухшая. 7) На лѣвой ладони на на наружной сторонѣ двѣ ссадины, на этой же рукѣ выше кисти до 5 маленькихъ ранечекъ; на правой тѣльной сторонѣ ладони ссадины, происшедшія, по словамъ Шушуновой, отъ укушенія ея Матреной Ильиной.

При осмотрѣ избы Шушуновой, въ сѣняхъ на полу найдено еловое полѣно, испачканное въ крови. Стѣны прохода, верхъ печи, тряпье, брусья шестка, изразцы, платье въ крови. Подъ шесткомъ печи большая лужа свернувшейся и жидкой крови. Кровь въ большомъ количествѣ имѣется въ черепкахъ находившагося тутъ же чугуннаго котла. Передъ чугуномъ было найдено березовое окровавленное полѣно съ двумя сучками. На лавкѣ противъ печки оказались большія ножницы, употребляемыя портными, въ крови. Найденный подъ шесткомъ печи волостнымъ старшиной поварской ножъ съ ручкой въ $^1/_2$ аршина длины, весь покрытъ кровью. Въ слѣдующемъ главномъ отдѣленіи избы двухстворчатая дверь испачкана кровью. Въ третьемъ отдѣленіи избы, занятой постелью Шушуновой и сундукомъ ея, на полу брызги крови. На лавкѣ подъ окномъ ясный слѣдъ окровавлен-

ной руки. Тутъ же по словамъ пострадавшей отъ преступленія были деньги, которыя лежали также на постели и въ сундукѣ. На сундукѣ видѣнъ ясный слѣдъ окровавленныхъ пальцевъ правой руки и неправильной формы пятно крови, повидимому, изъ разрѣза около большаго пальца на рукѣ обвиняемой Матрены Ильиной, что и несомнѣнно оказалось при наложеніи руки ея на кровавый слѣдъ. Кровь найдена въ разныхъ мѣстахъ внутри сундука и на нѣкоторыхъ вещахъ, бывшихъ въ сундукѣ, который, по словамъ Шушуновой, не запирался. Въ подпольѣ, устроенномъ въ первомъ отдѣленіи избы, оказались въ крови двѣ ведущія въ него ступеньки; на землѣ въ подпольѣ обнаружена лужа крови въ одну четверть въ квадратѣ залившая лежавшія тамъ луковицы и картофель. При осмотрѣ въ присутствіи уѣзднаго врача одежды, бывшей на обвиняемой Матренѣ Ильиной 2 декабря, на шубкѣ ея на срединѣ спины, а также на полахъ и на бѣломъ заячьемъ мѣху найдены пятна запекшейся крови. Спрошенная судебнымъ слѣдователемъ крестьянка Надежда Петрова Шушунова объяснила, что 1 декабря утромъ къ ней пришла дѣвушка изъ деревни Териховой Матрена Ильина, купила пару валенокъ, заплатила за нихъ 1 р. 80 к. и сказала, что на другой день снова придетъ за сапогами. Утромъ 2 декабря Матрена Ильина придя въ домъ Шушуновой, застала тамъ крестьянку Кузнецову и дѣвочку Пелагею. По уходѣ ихъ Матрена Ильина схватила лежавшій въ прихожей ножъ и стала тыкать имъ въ горло Шушуновой, но въ горло ее уколоть не могла, а попадала ножемъ въ щеку и въ шею. За тѣмъ обвиняемая начала бить Шушунову полѣномъ не переставая и тогда, когда показательница упала на землю, а потомъ бросила ее въ подполье которое и прикрыла половицами. Очнувшись и выбравшись изъ подполья, Шушунова усмотрѣла, что замокъ снаружи запертъ Въ заключеніе Шушунова объяснила, что откуда похищены были деньги Матреной Ильиной—изъ отпертаго сундука или съ лавки—она не знаетъ что наканунѣ преступленія 1 декабря Матрена Ильина могла видѣть деньги мѣдныя около рубля лежавшія на лавкѣ.

Обвиняемая Егорова 14 лѣтъ, сознаваясь въ покушеніи на убійство крестьянки Шушуновой объяснила, что 1 декабря она ходила къ Шушуновой для покупки валенокъ по порученію сестеръ своихъ. На другой день она снова пошла къ Шушуновой зачѣмъ—незнаетъ, имѣя при себѣ деньги, занятыя у сестры

Въ деревнѣ Мневникахъ она встрѣтила крестьянку Котову и просила отдать должныя ею теткѣ ея Екатеринѣ 25 коп., но Котова денегъ неотдала и обвиняемая пошла было домой, но тотчасъ опять повернула къ Шушуновой. Придя къ Шушуновой обвиняемая посидѣла съ бывшими тамъ женщиной и дѣвочкой; по уходѣ ихъ она заглянула въ третью комнату и увидала на постели деньги бумажками и серебро. Тутъ ей пришла внезапная мысль объ убійствѣ, она схватила лежавшій на скамейкѣ ножъ и ударила имъ Шушунову въ шею; Шушунова побѣжала въ спальню, но обвиняемая вытащила ее въ первую комнату; тамъ Шушунова выхватила у нея ножъ и, обороняясь имъ, ударила обвиняемую по рукѣ; Матрена Ильина ударила за тѣмъ Шушунову ножницами, потомъ, когда она упала, стала бить полѣномъ поголовѣ и наконецъ спихнула въ подполье. Въ спальнѣ Ильина взяла деньги съ скамейки и постели, изъ сундука ничего небрала, хотя и дотрогивалась до него, за тѣмъ заперла дверь на замокъ и ушла домой. При осмотрѣ врачемъ Матрены Ильиной у ней на правой ладони и на лѣвой рукѣ при основаніи большаго пальца оказались царапины.

Родственники обвиняемой крестьяне деревни Териховой Иванъ Сергѣевъ Егоровъ, у котораго Матрена Ильина и проживала, жена его Екатерина Ефимова и проживавшія такъ же у нихъ сестры обвиняемой—Татьяна и Пелагея Ильины Егоровы показали, что никто изъ нихъ непосылалъ обвиняемой за валенками 1 декабря. Вечеромъ 1 декабря Матрена Ильина показывала сестрѣ своей Татьянѣ валенки и говорила, что купила ихъ. На другой день обвиняемая ушла изъ дому безъ вѣдома домашнихъ и, возвратясь домой, положила въ прихожей узелъ, въ которомъ оказались деньги. Семейные не успѣли разспросить объ этихъ деньгахъ, какъ за Матреной Ильиной прислалъ волостной старшина. При этомъ Пелагея Ильина добавила, что никакой надобности Матренѣ не было покупать валенокъ сверхъ купленныхъ ею 1 декабря. При спросѣ крестьянки Натальи Ильиной, замужней сестры обвиняемой, она показала, что 1 декабря, по просьбѣ Матрены Ильиной, дала ей полтора рубля на покупку валенокъ, зная, что у ней теплыхъ сапогъ нѣтъ. Крестьянка деревни Мневниковъ Настасья Иванова Котова показаніе Ильиной въ относящемся до нея подтвердила. Изъ показанія крестьянъ деревни Мневниковъ Пелагеи и Алексѣя Дмитріева Пономарева видно, что крестьянка Надежда Петрова Шушунова

лѣтъ 30 занималась торговлей, жила скупо и слыла за женщину съ деньгами.

На основаніи всего вышеизложеннаго крестьянка Матрена Егорова 14 лѣтъ обвиняется въ покушеніи на убійство съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ крестьянки Надежды Шушуновой съ цѣлью грабежа.

Подсудимая, обладающая такимъ физическимъ развитіемъ, что ей смѣло можно дать 17—18 лѣтъ признала себя виновною въ покушеніи на убійство, но безъ заранѣе обдуманнаго намѣренія.

Спрошенные за тѣмъ свидѣтели дали слѣдующія показанія:

Потерпѣвшая крестьянка Надежда Шушунова. Наканунѣ пришла (она показываетъ на подсудимую) ко мнѣ покупать валеные сапоги, купила честно и отдала деньги на другой день она опять пришла ко мнѣ ранехонько, только что разсвѣло и говоритъ: «давай еще 2 пары». Я натаскала къ ней много сапоговъ и говорю: «выбирай любые», а она глядитъ; по сторонамъ и не выбираетъ, а какъ народъ ушелъ изъ избы, давай меня рѣзать. Я начала ей молитьси да уговаривать: «за то ты меня, красавица, за что ты моя милая» а она ничего не отвѣтила, да какъ пырнетъ вотъ сюда (показываетъ на щеку) такъ ножикъ въ ротъ и прошелъ; на лавкѣ лежали ножницы она ихъ въ ротъ мнѣ запихала, а полѣномъ, которое лежало подъ шесткомъ, хватила меня по головѣ и отшибла память. Я не помню какъ она меня подъ полъ поклала, пошла въ сундукъ, достала деньги и заперла избу на замокъ. Въ подпольѣ холодно меня дрожь взяла, лазила, лазила, все въ крови перемарала, все перевалила, перебила, къ вечеру такъ продрогла, очнулась, нашла доску, а доска долгая такая, — Богъ помогъ и вылѣзла (навопросы сторонъ). Ножикъ, которымъ дѣвица меня рѣзала, лежалъ до того на лавкѣ. на виду. До покупки валенокъ она у меня ни разу небыла и я ее совсѣмъ не знала. Купивъ валенки, она неговорила что придетъ комнѣ на другой день и слѣдовательно я этого не показывала. Сколько у меня было денегъ незнаю. Сундукъ былъ незапертъ. Когда она покупала валенки, я сундука съ деньгами не открывала. Когда я вылѣзла изъ подполу, то въ избѣ увидѣла два ножа, одинъ мой, а другой не мой, должно быть она его со двора принесла.

Подсудимая. Неправда, не со двора; у меня не было ножа я шла къ ней не съ какимъ нибудь намѣреніемъ; вдругъ у меня пришла такая мысль...

Предсѣдатель. По какому случаю пришла эта мысль?

Подсудимая. И сама незнаю.

Вопросъ. Вы деньги видѣли у Шушуновой?

Отвѣтъ. Видѣла.

Воп. Гдѣ онѣ лежали?

Отв. Мѣдныя на лавкѣ, а серебро и бумажки на постелѣ.

Воп. Вы помните какъ рѣзали ее ножемъ?

Отв. Не помню.

Воп. А какъ спихивали въ подвалъ?

Отв. Молчаніе.

Воп. А какъ запирали дверь.

Отв. Молчаніе.

Воп. А какъ пошли домой?

Отв. Помню.

Воп. И деньги взяли съ собою?

Отв. И деньги взяла съ собой.

Воп. Куда вы ихъ положили?

Отв. Пришла и положила на лавку.

Воп. А сами что стали дѣлать?

Отв. Сама стала шить платье къ празднику.

Воп. Васъ никто не спрашивалъ, откуда вы взяли деньги?

Отв. Меня хотѣли спрашивать, да подруга пришла; они и не стали опрашивать, а потомъ меня посадили.

Волостной старшина Тимофѣевъ. Когда Шушуновъ донесъ въ волостное правленіе, что у нихъ случилось это несчастіе, я съ писаремъ пошелъ на мѣсто и началъ писать слѣдствіе, Шушунова лежала на печкѣ, и тотчасъ была причащена священникомъ; въ комнатѣ и подъ поломъ вездѣ оказалось кровь. Матрена Ильина сначала не винилась, «незнаю, говоритъ, ничего, я только сапоги покупала, я ее не била». Мы отправились къ ея дядѣ въ Терихово и спросили ея одежду. Одежда была запачкана въ крови, фартукъ замытъ и тогда она повинилась. Денегъ оказалось около 28 руб. (на вопросы сторонъ). На полу у Шушуновой найдены были: большой ножикъ, ножницы и полѣно, всѣ въ крови. Была ли кровь на маленькомъ ножѣ и былъ ли онъ въ той же комнатѣ гдѣ лежалъ большой ножъ не помню.

Подсудимой. Старшина не правду говоритъ я ему сейчасъ не созналась; большой ножъ я видѣла и брала въ руки, а маханькаго знать не знаю и невидала.

Сергѣй Шушуновъ. Я видѣлъ, что домъ сестры (потерпѣвшей) запертъ и думалъ, что она куда нибудь ушла. Но когда дочь моя Прасковья проходила около дома, то сестра моя очувствовалась и крикнула: «скажи брату что я убита». Мы ломомъ оторвали дверь и, когда я вошелъ въ комнату сестры, то я такъ испугался, что меня обмарокъ даже взялъ. Наполу валялись: ножницы, два ножа полѣно, всюду кровь. Одинъ изъ ножей былъ нашъ, а другой она принесла со двора. (На вопросы г Харитонова) на обоихъ ли ножахъ была кровь или только на одномъ, я съ испугу хорошенько не примѣтилъ. Сестра мнѣ неговорила, что бы Матрена купивъ сапоги, обѣщалась придти къ ней на другой день и слѣдователю я этого не показывалъ. Матрену я прежде никогда не видалъ и не зналъ.

Подсудимая. Онъ неправду показываетъ; я ножа со двора не приносила и знать его незнаю.

Прасковья Шушунова. подтвердила во всемъ показаніе предъидущаго свидѣтеля.

По заявленію защитника, прочитано было то мѣсто изъ показанія Прасковьи Шушуновой, гдѣ говорится: «1-го декабря тетка говорила, что Матрена купила у ней сапоги и хотѣла придти на другой день тоже за сапогами».

Прасковья Шумунова. Заявила, что тетка ей этого не говорила и что слѣдователю она этого не показывала.

Подсудимая. Я сказала: Надежда Петровна, я завтра приду за сапогами.

Иванъ Егоровъ (дядя подсудимой). По смерти брата Матрена все время жила у меня, ни въ воровствѣ и вообще ни въ чемъ худомъ я ее не замѣчалъ; характера она была тихаго, скромнаго, нужды она ни въ чемъ не имѣла, мы ее кормили, одѣвали. Когда она пришла съ узелкомъ отъ Шушуновой, мы спросили: что это такое? «это мое дѣло», сказала Матрена. Мы не стали ее еще тотчасъ допрашивать потому что у насъ былъ посторонній народъ и хотѣли распросить ее вечеромъ, но неуспѣли, пріѣхалъ волостной старшина и взялъ ее съ собою. Узелокъ съ деньгами она положила на лавкѣ въ передней на видномъ мѣстѣ и сейчасъ же начала вязать чулокъ. Въ лицѣ ея не замѣтно было никакой перемѣны. (На вопросы г. Харитонова). Когда мать Матрены померла, ей было не болѣе двухъ лѣтъ; вскорѣ за тѣмъ умеръ ея отецъ и она посту-

пила ко мнѣ на воспитаніе: ножи и ножницы найденные въ избѣ Шушуновой не наши.

Подсудимая. Послѣ матери я осталась на третьемъ году; прежде жила у отца, а когда онъ умеръ, то дядя меня взялъ къ себѣ, поилъ кормилъ, одѣвалъ, я ни въ чемъ надобности не имѣла.

Предсѣдатель. За чѣмъ же взяла деньги?

Подсудимая. Не знаю.

Крестьянка Екатерина Егорова. Матрена жила у насъ, поведенія была хорошаго, характера тихаго. За валенками къ Шушуновой мы ее не посылали.

Подсудимая (на вопросы предсѣдателя). У Шушуновой я купила сапоги за 1½ рубля, на сестрины деньги; на другой день я пошла къ ней за валенками для себя, денегъ при себѣ не имѣла, хотѣла купить въ долгъ; тетка на дняхъ продала бы работу и тогда я заплатила бы что слѣдуетъ Шушуновой.

Крестьянка Пелагея Ильина придя отъ Шушуновой, Матрена положила узелокъ не въ сѣняхъ, а въ избѣ въ задней комнатѣ Маленькій ножъ найденный у Шушуновой не нашъ; посылала ли я сестру за валенками забыла

Крестьянка Наталья Ильина. Накунѣ происшествія Матрена приходила ко мнѣ и просила въ займы 1½ рубля, чтобы купить валенки. Я знала что у ней нѣтъ теплой обуви и дала ей денегъ, которыя она обѣщалась заплатить какъ только тетка сходитъ въ Москву съ товаромъ.

Крестьянинъ Полотеровъ заявилъ, что ничего за подсудимою не замѣчалъ.

Крестьянка Фомина показала, что къ ней 1 декабря прошлаго года приходила подсудимая и спрашивала теплыхъ сапоговъ, но таковыхъ у свидѣтельницы не имѣлось. Шушунова одна въ окрестностяхъ занималась торговлей, поведенія была хорошаго расходы имѣла малые, всегда была при деньгахъ, но много ли имѣла ихъ неизвѣстно.

То же самое показалъ о Надеждѣ Шушуновой и слѣдующій свидѣтель Пономаревъ.

Въ заключеніе судебнаго слѣдствія, предсѣдатель согласно желанію защитника, заявилъ, что по дознанію чрезъ окольныхъ людей оказалось, что за подсудимою ничего дурнаго замѣчаемо не было.

Товарищъ прокурора Обнинскій. Г. г. присяжные засѣдатели! Дѣло о крестьянской дѣвицѣ Матренѣ Егоровой представляетъ чрезвычайное необыкновенное явленіе въ нашей уголовной практикѣ. Мы видимъ предъ собою 14 лѣтнюю дѣвушку обвиняемую въ одномъ изъ тягчайшихъ преступленій, которое окружено всѣми обстоятельствами, особенно увеличивающими вину. Мы знаемъ, что подсудимая жила въ хорошемъ семействѣ, не имѣла ни какой нужды, не была развращаема никакими дурными примѣрами и, не смотря на все это, она, изъ желанія воспользоваться чужими деньгами, рѣшилась посягнуть на чужую жизнь, посягнуть чрезвычайно звѣрски. Вы помните ту усиленную продолжительную борьбу, путемъ которой она достигла своей цѣли: нанеся ножемъ множество ранъ, Егорова бросила жертву преступленія въ подвалъ, отыскала деньги, заперла избу на замокъ и, что еще грустнѣе, возвратилась домой совершенно равнодушною, она на первомъ допросѣ отрицала свою виновность и уже впослѣдствіи когда на ея одеждѣ и на тѣлѣ были найдены кровавые знаки, когда слѣдовательно отрицать было невозможно. тогда только явилось сознаніе. Здѣсь на судѣ подсудимая точно также не отличалась искренностію. Вмѣсто того, чтобы разсказать дѣло въ настоящемъ видѣ, она искажаетъ доказанныя обстоятельства, выдумываетъ то, что можетъ уменьшить ея вину. Все это составляетъ причину, по которой, къ совершенному Егоровой преступленію нельзя относиться безъ невольнаго ужаса. Не смотря на то, что чрезвычайно тяжело признать совершившійся фактъ и очень хотѣлось бы согласиться съ тѣмъ разсказомъ который даетъ подсудимая въ свое оправданіе, но это положительно не возможно: дѣло разъяснено до крайней степени, до устраненія возможности всякаго сомнѣнія, которое можно было бы истолковать въ пользу подсудимой.

Изложивъ за тѣмъ обстоятельства дѣла, обвинитель продолжалъ:

«Изъ перечня ранъ, нанесенныхъ Шушуновой видно, что рука съ ножемъ направлялась преимущественно въ горло и въ голову, слѣдовательно ясно, что лице, наносившее эти раны, имѣло цѣлію лишить жизни Шушунову, а многочисленные слѣды крови, оказавшіеся въ избѣ Шушуновой, несомнѣнно указываютъ на ожесточенную борьбу, на непреодолимое стремленіе подсудимой вочто бы то ни стало достигнуть своей преступной цѣли.

На предварительномъ слѣдствіи подсудимая дала обстоятельное показаніе, вполнѣ согласное съ разсказомъ потерпѣвшей отъ преступленія Шушуновой. Здѣсь на судѣ подсудимая нѣсколько измѣняетъ свое показаніе отзываясь запамятованіемъ о нѣкоторыхъ обстоятельствахъ, но въ главномъ, въ нанесеніи ранъ Шушуновой и взятіи ея денегъ, подсудимая созналась, слѣдовательно въ сущности преступленіе является доказаннымъ собственнымъ сознаніемъ подсудимой. Вотъ эти два разсказа, разсказъ Шушуновой и подсудимой въ томъ видѣ, какъ они переданы были на предварительномъ слѣдствіи,—составляютъ сами по себѣ неопровержимыя данныя для обвиненія Егоровой, такъ какъ оба эти разсказа согласны съ обстоятельствами дѣла и совершенно подтверждаются ими.

За тѣмъ мнѣ остается обратить ваше вниманіе на другую болѣе существенную, болѣе главную сторону настоящаго дѣла, именно на сторону внутреннюю, которая тщательно скрывается подсудимою. Она какъ прежде, такъ и теперь упорно отрицаетъ заранѣе обдуманное намѣреніе, но въ дѣлѣ мы находимъ нѣсколько неопровержимыхъ указаній на личность такого намѣренія въ Егоровой.

Такъ: она прежде сказала, что купивъ у Шушуновой пару валенокъ для себя, она пошла къ ней на другой день по порученію сестеръ купить имъ валенки; когда же сестры показали, что ни за какими валенками не посылали ее и она ушла безъ ихъ вѣдома, то Егорова по-азала, что пошла къ Шушуновой сама не помнитъ зачѣмъ. Такимъ образомъ мы видимъ со стороны подсудимой желаніе скрыть тотъ предлогъ, подъ которымъ она пошла къ Шушуновой. Но въ числѣ вещественныхъ доказательствъ мы имѣемъ маленькій ножъ, который вмѣстѣ съ большимъ ножемъ найденъ въ избѣ Шушуновой вечеромъ того самого дня, когда совершено преступленіе. Ножъ этотъ, по словамъ Шушуновой не принадлежитъ ей; спрашивается, какимъ же образомъ могъ попасть этотъ ножъ въ избу Шушуновой какъ разъ въ тотъ моментъ когда она едва не лишилась жизни? Понятно, что онъ былъ принесенъ тѣмъ самымъ лицемъ, которое наносило Шушуновой побои. Егорова тщательно старается уничтожить эту улику, старается доказать, что она не приносила съ собою ножа, но невозможность предположить, что онъ былъ подброшенъ въ этотъ короткій промежутокъ времени кѣмъ-ни-

будь другимъ въ избу Шушуновой, приводитъ насъ къ полному убѣжденію, что Матрена Егорова идя на преступленіе, запаслась ножемъ. Такимъ образомъ, я утверждаю, что мысль объ убійствѣ явилась у Егоровой еще 1-го Декабря, когда она впервые посѣтила Шушунову. Свидѣтели не помнятъ былъ ли маленькій ножъ въ крови или нѣтъ, но для насъ это обстоятельство не имѣетъ значенія, потому что важно не то какимъ именно ножемъ Матрена Егорова наносила побои, а то, что она заранѣе приготовила орудіе для того, чтобы нанести другому человѣку смерть. Этотъ маленькій ножъ вмѣстѣ съ данными, на которыя я указывалъ вамъ, служитъ яснымъ несомнѣннымъ доказательствомъ наличности въ настоящемъ случаѣ заранѣе обдуманнаго намѣренія. То же самое мы видимъ, прослѣдивъ рядъ дѣйствій, которыми подсудимая старалась достигнуть своей цѣли. Всѣ эти дѣйствія носятъ на себѣ слѣды непреклоннаго, упорнаго, заранѣе обдуманнаго намѣренія. Сначала Егорова нападаетъ на Шушунову и бьетъ ее до того, что та теряетъ память, но этого мало: Егорова хочетъ скрыть слѣды преступленія, прячетъ Шушунову въ подполье и на свободѣ ищетъ денегъ, затѣмъ запираетъ избу, отрицаетъ свою виновность на первомъ допросѣ, — все это ясно доказываетъ, что подсудимая дѣйствовала по заранѣе обдуманному плану, иначе она въ чемъ-нибудь сдѣлала бы промахъ, въ чемъ-нибудь выдала бы себя, а этого-то мы и не видимъ въ дѣйствіяхъ Егоровой. Поэтому я полагаю, что на вопросъ о заранѣе обдуманномъ умыслѣ вы дадите положительный отвѣтъ, потому что иной немыслимъ въ настоящемъ случаѣ. Кромѣ этого вопроса, вамъ будетъ предложенъ весьма важный для подсудимой вопросъ, дѣйствовала ли она съ полнымъ разумѣніемъ. Этотъ вопросъ, мнѣ кажется, еще легче разрѣшить утвердительно, потому что нѣтъ никакихъ данныхъ для того, чтобы сказать, что подсудимая, совершая преступленіе не обладала полнымъ разумѣніемъ. Вы видите, что она по физическому развитію слишкомъ опередила свой возрастъ. Домашняя обстановка ея нисколько не могла препятствовать нормальному развитію ея разсудка. Всѣ домашніе отзывались, что она вела себя хорошо, ни въ чемъ не нуждалась, слѣдовательно дурные инстинкты въ ней не могли развиться. Отсутствіе полнаго разумѣнія можно было бы предполагать въ томъ случаѣ, еслибы Егорова была оставлена на произволъ судьбы, еслибы о воспитаніи ея никто не думалъ, если на глазахъ бывали дурные при-

мѣры, которые могли бы сроднить ее со сферою преступленій приготовить изъ нея хладнокровную преступницу, готовую на все; но ничего подобнаго не было. Наконецъ, въ самомъ поведеніи подсудимой на судѣ мы видимъ ясные слѣды полнаго разумѣнія. Она отрицаетъ тѣ обстоятельства которыя могутъ быть для нея вредны, отрицать заранѣе обдуманное намѣреніе и упорно опровергать тѣ показанія, которыя доказываютъ противное, напр. объ ножѣ она постоянно отзывалась, что, «ножъ не мой, я не приносила его съ собой». Затѣмъ та цѣлесообразность дѣйствій подсудимой, на которую я уже указывалъ, доказываетъ, что Егорова, совершая преступленіе, обладала полнымъ разсудкомъ. Само по себѣ убійство съ цѣлію ограбленія есть уже продуктъ дѣятельности разума. Оно цѣлесообразно. Подсудимой хочется имѣть деньги, но есть человѣкъ, который мѣшаетъ достиженію этой цѣли, нужно устранить этого человѣка и вотъ является мысль объ убійствѣ. Эта программа и руководила волею подсудимой когда она шла къ Шушуновой и она до конца осталась вѣрна этой программѣ. Что касается до свойствъ вины, то какъ я уже сказалъ настоящее дѣло представляетъ собою рѣдкій, выходящій изъ ряда обыкновенныхъ случай. Мы не видимъ здѣсь никакого внѣшняго гнетущаго вліянія, никакого сильно побуждающаго мотива, который бы могъ натолкнуть подсудимую на преступленіе. Она жила ни въ чемъ не нуждаясь; лица, у которыхъ она жила, обращались съ нею какъ съ родною дочерью, въ своихъ требованіяхъ, желаніяхъ она не встрѣчала отказа; она сама это удостовѣрила на судѣ, а тѣмъ не менѣе она все-таки рѣшилась убить человѣка. Такимъ образомъ мы видимъ въ подсудимой примѣръ безчеловѣчной, безпощадной жестокости, направленной къ полученію чужаго имущества. Я полагаю гг. присяжные засѣдатели, что всѣ обстоятельства на которыя я имѣлъ честь указывать въ своей рѣчи, достаточно убѣдятъ васъ въ виновности подсудимой въ покушеніи на предумышленное убійство и будутъ служить основаніемъ къ тому, чтобы признать ее дѣйствовавшею съ полнымъ разумѣніемъ. Такого отвѣта требуютъ отчасти и практическія цѣли. Если подсудимая небудетъ признана вами дѣйствовавшею съ разумѣніемъ, то она будетъ возвращена въ ту среду, въ которой уже заявила себя такимъ страшнымъ преступленіемъ. Въ интересахъ этой среды, въ интересахъ общества которые не должны быть вамъ чужды, вы должны признать подсудимую дѣйствовавшею съ полнымъ разумѣніемъ,

что бы обезпечить въ будущемъ общество отъ тѣхъ преступныхъ дѣйствій, на которыя подсудимая оказалась слишкомъ раноспособною.

Защитникъ кандидатъ правъ Харитоновъ. Гг. судьи, гг. присяжные засѣдатели! Дѣло, которое вы призваны разрѣшить въ настоящее время, какъ справедливо замѣтилъ г. прокуроръ, выходитъ изъ ряда процессовъ, обыкновенно подлежащихъ разсмотрѣнію уголовнаго суда, во 1) по личности самой подсудимой, во 2) по свойству этого преступленія, въ которомъ она обвиняется. Передъ вами 14 лѣтняя дѣвушка, которая (небывалое дѣло!) обвиняется въ покушеніи на предумышленное убійство, съ цѣлью грабежа. Убійство—это одно изъ тягчайшихъ преступленій нашего уголовнаго уложенія. Она болѣе чѣмъ какое либо другое возбуждаетъ собою общественное мнѣніе, наводитъ страхъ на общество, потому что направлено противъ жизни, величайшаго изъ человѣческихъ благъ. И вотъ, именно въ виду исключительности настоящаго дѣла, я васъ прошу гг., какъ можно внимательнѣе вглядѣться въ тѣ мельчайшія подробности, которыми оно обстановлено. Выслушавши судебное слѣдствіе, вы, конечно, поймете, что я явился предъ вами не для того, чтобы оправдывать эту поистинѣ несчастную дѣвушку и то ужасное преступленіе, которое она совершила. Нѣтъ, защита точно также какъ и обвиненіе стремится въ сущности къ одной и той же цѣли, хотя они и смотрятъ на дѣло съ различныхъ точекъ зрѣнія. Цѣль эта состоитъ въ раскрытіи предъ вами истины, во всестороннемъ разсмотрѣніи дѣла; въ томъ, чтобы осмыслить предъ вами обстоятельства его на столько, чтобы вы не могли встрѣтить ни малѣйшаго затрудненія при постановленіи вашего справедливаго, безпристрастнаго приговора. Защита, между прочимъ, имѣетъ своимъ назначеніемъ не давать обвинителю увлекаться одностороннимъ обвиненіемъ. Г. прокуроръ заключилъ свою обвинительную рѣчь просьбою, чтобы вы, въ интересахъ общества произнесли надъ подсудимой безпощадный обвинительный приговоръ. Я совершенно согласенъ съ обвинителемъ, что уголовное правосудіе и общественный интересъ требуетъ, чтобы человѣкъ, совершившій извѣстное преступленіе не остался безнаказаннымъ. Но основное начало справедливости таково, что ни кто не можетъ и недолженъ быть осужденъ выше мѣры. Крайность и чрезмѣрность въ дѣлѣ наказанія являются особенно возмутительными съ нрав-

ственной точки зрѣнія и крайне опасными для уголовнаго правосудія интересы котораго должны быть для обвиненія также дороги, какъ и для защиты,—крайне опасными въ виду того понятнаго впечатлѣнія, которое онѣ могутъ произвести на общественное мнѣніе. Представитель обвинительной власти, какъ вы слышали, обвиняетъ Матрену Ильину въ покушеніи на предумышленное убійство и доказываетъ, что она дѣйствовала съ полнымъ разумѣніемъ. Я же утверждаю, что такое обвиненіе не имѣетъ подъ собою твердаго основанія, не находитъ себѣ подтвержденія въ произведенномъ нами судебномъ слѣдствіи. Я постараюсь вамъ доказать, во 1) что въ настоящемъ процессѣ мы имѣетъ дѣло съ покушеніемъ на убійство не предумышленное, а просто умышленное и во 2) что Матрена Ильина дѣйствовала съ разумѣніемъ только разумѣніемъ неполнымъ.

Всякое преступленіе, гг. судьи, является болѣе или менѣе безнравственнымъ, влечетъ за собою ту или другую тяжесть наказанія, смотря по степени злой, преступной воли, которая въ немъ обнаруживается. Громадная, напримѣръ, разница между преступленіемъ, совершеннымъ подъ вліяніемъ минутнаго увлеченія и преступленіемъ являющимся результатомъ заранѣе, глубоко обдуманнаго намѣренія. Но нигдѣ степень воли неимѣетъ такого важнаго значенія, нигдѣ она такъ рельефно не выдается, какъ въ преступленіи убійства. По закону 3-го апрѣля 1871 г. убійство, или покушеніе на него, по степени воли, бываетъ трехъ родовъ: предумышленное, умышленное и совершенное въ запальчивости. Покушеніе на предумышленное убійство, или, что тоже самое, на убійство съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, какъ показываетъ буквальный смыслъ этихъ терминовъ, бываетъ тогда, когда намѣреніе совершить убійство явилось гораздо ранѣе самого момента приведенія намѣренія въ исполненіе Конечно опредѣлить промежутокъ, интервалъ между появленіемъ намѣренія и совершеніемъ преступленія чрезвычайно трудно и почти не возможно; установленіе общихъ правилъ здѣсь не мыслимо. Это вопросъ факта, который въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ быть разрѣшенъ сообразно имѣющимся въ дѣлѣ обстоятельствамъ. Но для признанія заранѣе обдуманнаго намѣренія необходимо существованіе такихъ данныхъ которыя не оставляютъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ его присутствіи. Часто мы въ томъ или другомъ дѣлѣ встрѣчаемъ такіе

внѣшніе признаки. которые несомнѣнно указываютъ на присутствіе заранѣе обдуманнаго намѣренія. Весьма не рѣдко можно доказать, что человѣкъ пріобрѣлъ орудіе съ цѣлію совершить данное преступленіе, что онъ выжидалъ удобнаго времени для приведенія своего злаго умысла въ исполненіе, что онъ устранялъ препятствія, лежавщія на пути къ совершенію имъ преступленія. И вотъ, еслибы г. прокуроръ доказалъ. что орудія, которыми были нанесены удары Шушуновой, т.-е. ножъ и полѣно принадлежали подсудимой, что она ихъ принесла съ собою то тогда обвиненіе ея въ покушеніи на предумышленное убійство не являлось бы безосновательнымъ и мнѣ, конечно, не приходилось бы доказывать его голословности. Вспомните, говорю я, что подсудимая взяла большой ножъ и полѣно, которыми были нанесены удары, въ комнатѣ потерпѣвшей Шушуновой, что она, слѣдовательно, отправившись къ ней за валяными сапогами, и недумая убивать ее, потому что человѣкъ рѣшающійся на убійство, предварительно, конечно, запасается надлежащимъ орудіемъ. Въ принадлежности же маленькаго ножа подсудимой, вы, надѣюсь, не можете убѣдиться изъ догадокъ и чисто голословныхъ соображеній г. обвинителя. На оборотъ, изъ свидѣтельскихъ показаній Егорова и Шушунова, данныхъ предъ вами на судѣ, вы можете вывести положительное заключеніе о томъ, что маленькій ножъ принадлежалъ также потерпѣвшей Шушуновой. Не основательно также предположеніе г. прокурора о томъ, что мысль объ убійствѣ явилась у Матрены Ильиной еще 1 декабря, потому что, какъ показала сама Шушунова, когда у ней 1 декабра т.-е. наканунѣ преступленія, была подсудимая, то, она, потерпѣвшая, при ней своего сундука съ деньгами не открывала, и Матрена денегъ ея видѣть немогла, за исключеніемъ мѣдныхъ, лежавшихъ на лавкѣ. Извѣстно также, что до 1 декабря обвиняемая у Шушуновой ни разу не была въ домѣ.

Подсудимая объясняетъ, что 2 декабря, придя за второю парою валеныхъ сапогъ, она сидѣла еще нѣкоторое время съ двумя женщинами въ средней комнатѣ Шушуновой. По уходѣ этихъ женщинъ, она увидѣла на кровати и лавкѣ бумажныя, серебряныя и мѣдныя деньги, и тутъ у ней внезапно явилась мысль объ убійствѣ съ цѣлью присвоить себѣ эти деньги. Что деньги дѣйствительно лежали на кровати и лавкѣ—это подтвер-

дила намъ сама потерпѣвшая. При томъ кромѣ соображеній, которыя я имѣлъ честь высказать въ доказательство того, что въ настоящемъ преступленіи нѣтъ заранѣе обдуманнаго намѣренія, мнѣ кажется нельзя принять во вниманіе и разсказъ самой подсудимой, который почему то г. прокурору кажется нечистосердечнымъ. Напротивъ, Егорова искренно, чистосердечно созналась въ совершенномъ ею преступномъ дѣяніи, и я думаю, что было бы несправедливо давать вѣру только той части изъ ея показанія, которою она сама себя изобличаетъ, а отвергнуть ту, которая хоть на сколько нибудь смягчаетъ ея участь. Наконецъ я обращаю ваше вниманіе на то важное обстоятельство, что подсудимая уходя отъ Шушуновой 1 декабря какъ показала сама потерпѣвшая, сказала ей, что она пріидетъ на другой день за другими валеными сапогами.

Переходя къ вопросу о томъ, дѣйствовала ли подсудимая съ полнымъ разумѣніемъ или безъ полнаго разумѣнія, я долженъ замѣтить, что самъ законъ нашъ предполагаетъ что несовершеннолѣтній отъ 14 до 17 лѣтъ весьма легко можетъ совершить преступленіе безъ полнаго разумѣнія, и потому налагаетъ на судъ безусловную обязанность ставить о немъ вопросъ гг присяжнымъ засѣдателямъ. Если вы отвѣтите, что подсудимая дѣйствовала безъ полнаго разумѣнія, то этимъ вы нисколько не признаете, что она дѣйствовала безъ разумѣнія, безсознательно; нѣтъ, такимъ отвѣтомъ вы признаете, что она дѣйствовала съ съ разумѣніемъ, сознаніемъ, только не полнымъ. несовершеннымъ, и тогда судъ, въ предѣлахъ закона, обязанъ будетъ смягчить ей наказаніе. Въ самомъ дѣлѣ невозможно, нелогично предположить, чтобы 14 лѣтній ребенокъ дѣйствовалъ вполнѣ сознательно, чтобы онъ отдавалъ себѣ ясный, точный отчетъ въ своемъ образѣ дѣйствій и тѣхъ послѣдствіяхъ, которыми они должны сопровождаться. Я еще допускаю, и то съ большимъ трудомъ, что можно въ рѣдкихъ и весьма исключительныхъ случаяхъ говорить о полномъ умственномъ развитіи 14 лѣтняго ребенка высшаго и средняго класса, гдѣ онъ развивается гораздо раньше, гдѣ чуть ли не съ колыбели весьма тщательно слѣдятъ за его воспитаніемъ и образованіемъ. Но предполагать тоже самое по отношенію къ крестьянской дѣвушкѣ не будетъ ли прямымъ, очевиднымъ противорѣчіемъ съ живою дѣйствительностью? Я долженъ сказать, что Матрена Ильина развивалась,

при особенныхъ, несчастныхъ для нея обстоятельствахъ конечно, было бы весьма интересно прослѣдить ея біографію, исторію ея развитіе. Но такъ какъ я для этого не имѣю въ дѣлѣ достаточныхъ данныхъ, то мои заявленія должны были бы вамъ показаться голословными. Поэтому я обращу ваше вниманіе только на одинъ фактъ, подтвержденіе котораго я нахожу въ показаніи Егорова, именно на то, что подсудимая уже двухъ лѣтъ осталась круглою сиротою, лишилась отца и матери, и хотя она попала въ семью своего дяди, но вамъ извѣстно, гг., что ничей уходъ неможетъ сравняться съ уходомъ родителей за дѣтьми. Да, наконецъ, въ обстоятельствахъ настоящаго дѣла я нахожу доказательства того, что подсудимая дѣйствовала безъ полнаго разумѣнія. Вспомните, что она пришедши къ себѣ домой послѣ совершенія преступленія и забравши около 27 рублей, положила эти деньги на лавкѣ въ передней. Неужели, спрашиваю я, человѣкъ, дѣйствовавши вполнѣ сознательно, будетъ поступать такимъ образомъ? Вотъ на основаніи какихъ соображеній гг. судьи, я васъ прошу обвинить Матрену Ильину въ покушеніи на убійство, но отвергнуть во 1-хъ заранѣе обдуманное намѣреніе, а во 2-хъ признать, что она дѣйствовала безъ полнаго разумѣнія, и она будетъ достаточно наказана. Страшно и опасно подвергать весьма тяжкому наказанію, обвинить безпощадно ребенка, за которымъ никакъ нельзя признать способность дѣйствовать съ полнымъ сознаніемъ. Я полагаю, что тѣмъ приговоромъ, котораго я у васъ добиваюсь, вы вполнѣ удовлетворите требованіямъ справедливости и уголовнаго правосудія.

На разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей предложены были слѣдующіе два вопроса:

Виновна ли крестьянка Матрена Егорова 14 лѣтъ въ томъ что 2 декабря 1871 года съ намѣреніемъ заранѣе обдуманнымъ, а не по внезапному побужденію лишить жизни крестьянку Надежду Шушунову. для завладѣнія ея деньгами, нанесла Шушуновой въ домѣ ея нѣсколько тяжкихъ ранъ на головѣ и шеѣ за тѣмъ била Шушунову по головѣ полѣномъ до тѣхъ поръ пока она не впала въ безпамятство, послѣ чего спихнула Шушунову въ подвалъ въ избѣ ея, а сама взяла принадлежавшія Шушуновой деньги, заперла дверь той избы на замокъ и ушла домой.

2) Если Матрена Егорова виновна по первому вопросу, то съ

полнымъ ли разумѣніемъ она дѣйствовала во время совершенія преступленія?

Присяжные отвѣтили: на первый вопросъ «виновна, но безъ заранѣе обдуманнаго намѣренія», а на второй «не съ полнымъ разумѣніемъ».

Судъ приговорилъ Егорову: лишивъ всѣхъ правъ состоянія, сослать въ Сибирь на поселеніе.

## II.

*Постановленіе «предварительнаго исполненія» объ очищеніи дома, занимаемаго аптекой, не можетъ имѣть примѣненія безъ предварительнаго сношенія о семъ съ мѣстнымъ медицинскимъ начальствомъ.*

1872 г. сентября 27 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ, по VI отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула, въ составѣ членовъ: А. Н. Григоровича и Н. И. Бѣлюстина, слушалъ дѣло по жалобѣ повѣреннаго провизора Г. В. Шера присяжнаго повѣреннаго В. И Кохнова на дѣйствія судебнаго пристава Величковскаго по исполненію рѣшенія суда. Обстоятельства дѣла: По рѣшенію московскаго окружнаго суда, состоявшемуся 26 іюля 1872 г., между прочимъ постановлено было: квартиру, занимаемую провизоромъ Г. В. Шеромъ въ домѣ мѣщанина Посѣдимова, передать послѣднему. Исполненіе по этому рѣшенію, изложенному въ исполнительномъ листѣ за № 6971, возложено на судебнаго пристава Величковскаго, который 11 августа объявилъ рѣшеніе г. Шеру и обязалъ послѣдняго очистить квартиру въ 3-хъ недѣльный срокъ. На это распоряженіе судебнаго пристава повѣренный Г. В. Шера присяжный повѣренный В. И. Кохновъ принесъ частную жалобу слѣдующаго содержанія:

«Г. судебный приставъ московскаго окружнаго суда П. А. Величковскій подпискою отъ 11 сего августа, взятою имъ во исполненіе рѣшенія суда, изложеннаго въ переданномъ ему противникомъ г. Шера Посѣдимовымъ исполнительномъ листѣ за № 6971, обязалъ довѣрителя моего очистить къ 1 сентября помѣщеніе, занимаемое аптекою г. Шера въ домѣ Посѣдимова.

Такое распоряженіе г. пристава, хотя и основанное на постановленіи московскаго окружнаго суда, состоявшемся 26 сего іюля, я нахожу несоотвѣтствующимъ съ существующими на сей предметъ узаконеніями, а потому и приношу настоящую жалобу, въ смыслѣ «спора по исполненію», на точномъ основаніи 962, 963 и 966 ст. уст. гр. суд., по слѣдующимъ соображеніямъ:

1) Аптека (каковою въ данномъ случаѣ занято г. Шеромъ помѣщеніе Посѣдимова) есть такое учрежденіе, перенесеніе котораго съ одной мѣстности города въ другую стоитъ внѣ всякаго произвола частнаго лица и подчиняется въ этомъ отношеніи особому, предустановленному въ законахъ порядку.—Въ 242 ст. уст. врачебн. т. XIII св. зак., въ связи съ предыдущими статьями, говорится: «желающій перевести аптеку изъ одного города въ другой, или *перемѣстить изъ дома въ домъ въ томъ же городѣ*, подаетъ о томъ прошеніе, по московской губерніи, въ медицинскую контору, которая, по предварительномъ сношеніи съ мѣстною администраціею и по соображеніи во 1-хъ дѣйствительной надобности въ открытіи на данномъ пунктѣ аптеки, по мѣстнымъ обстоятельствамъ, народонаселенію и числу находящихся въ извѣстномъ районѣ города аптекъ, и во 2-хъ по соображеніи письменыхъ отзывовъ отъ прочихъ содержателей мѣстныхъ аптекъ относительно того, можетъ ли заведеніе вновь открываемой аптеки быть допущено,—даетъ дозволеніе на учрежденіе аптеки съ условіемъ открыть оную въ теченіи года. Затѣмъ самое открытіе и устроеніе аптеки допускается не иначе какъ по предварительномъ освидѣтельствованіи и удостовѣреніи качества и количества медикаментовъ и другихъ аптекарскихъ принадлежностей, а также и весьма сложнаго приспособленія помѣщеній, занимаемыхъ аптекой» (238—245 ст. уст. врач.).

Очевидно, что такія вполнѣ раціональныя требованія закона не могутъ быть осуществлены довѣрителемъ моимъ, и притомъ въ 20-ти-дневный срокъ, при принудительномъ требованіи отъ него Посѣдимовымъ очищенія аптеки. Съ другой стороны несомнѣнно и то, что аптека г. Шера не можетъ быть закрыта въ угоду Посѣдимову, безъ «принятія къ тому нужныхъ мѣръ» (267 ст. уст. врач.). Домовладѣлецъ Посѣдимовъ, подъ вліяніемъ всеобщаго вздорожанія квартиръ, задавшись цѣлью подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ, тѣмъ или другимъ способомъ добиться уничтоженія контракта, заключеннаго на отдачу имъ въ наемъ дома до конца 1876 года, и достигшій этого въ силу рѣшенія

московской судебной палаты, состоявшагося 16 ноября 1871 г., рѣшенія, впрочемъ, обжалованнаго передъ правительствующимъ сенатомъ, и потому не вошедшаго еще въ окончательную законную силу въ смыслѣ непреложнаго изреченія суда, очевидно въ настоящемъ случаѣ преслѣдуетъ свои личныя, одностороннія цѣли, забывая, что съ вопросомъ о существованіи и перенесеніи аптеки связанъ санитарный вопросъ громадной важности, въ которомъ заинтересованы—и въ настоящую минуту, быть можетъ, болѣе чѣмъ когда либо—въ равной мѣрѣ какъ правительство такъ и общество въ лицѣ тысячи обывателей данной мѣстности.

Московскій окружный судъ благоволитъ взвѣсить изложенныя обстоятельства дѣла съ приведенными узаконеніями и постановить опредѣленіе, ограждающее въ равной мѣрѣ какъ интересы всѣхъ, такъ и право одного.

2) Приведеніе въ исполненіе рѣшенія суда объ очищеніи дома, занимаемаго аптекой, немыслимо безъ болѣе или менѣе продолжительнаго перерыва дѣятельности аптеки, т.-е. отпуска и изготовленія лекарствъ. Принудительный же перерывъ безъ «принятія на то нужныхъ мѣръ со стороны мѣстнаго медицинскаго начальства» (267 ст. врач. уст.) можетъ гибельно отозваться на здравіи и жизни не одного больнаго. Вотъ почему я полагаю, что законъ объ очищеніи помѣщеній не долженъ имѣть примѣненія къ аптекамъ, какъ и къ нѣкоторымъ другимъ общественнымъ учрежденіямъ, или, лучше сказать, учрежденіямъ для общества, каковы напр. конторы нотаріусовъ, банкирскія конторы и т. п., и въ этомъ смыслѣ дѣла по такимъ учрежденіямъ должны быть приравниваемы къ дѣламъ казеннаго управленія, рѣшаемымъ при участіи прокурора.

3) Аптека, въ извѣстномъ смыслѣ, есть собраніе самыхъ разнообразныхъ химическихъ веществъ, умѣнье обращаться съ которыми, даже съ чисто внѣшней стороны, требуетъ особаго спеціальнаго знанія. Такимъ образомъ и съ этой стороны приведеніе въ исполненіе рѣшенія суда можетъ встрѣтиться съ особенными затрудненіями, могущими имѣть весьма вредныя послѣдствія.

Все сказанное мною приводитъ къ той мысли, что нельзя обязывать аптеку очистить занимаемое ею помѣщеніе безъ предварительнаго испрошенія на то разрѣшенія медицинскаго начальства, которое, *по окончательномъ вступленіи дѣла по апте-*

*къ въ законную силу,* одно компетентно опредѣлить время, въ теченіи котораго аптека, безъ ущерба себѣ и вреда обществу, можетъ быть перенесена въ другое мѣсто.

Соображенія эти, опирающіяся не на букву закона, а на разумъ его, вполнѣ отвѣчаютъ тому «спору по исполненію», о которомъ говорится въ 962 ст. уст. гр. суд. и разрѣшенія котораго я прошу нынѣ отъ московскаго окружнаго суда на точномъ основаніи 966 ст. того же устава, а именно: отмѣнить распоряженіе г. судебнаго пристава объ очищеніи г. Шеромъ аптеки въ домѣ Посѣдимова.»

Въ засѣданіи г. Кохновъ повторилъ доводы, изложенные въ жалобѣ, а г. Посѣдимовъ просилъ въ жалобѣ отказать на томъ основаніи, что судебная палата, разрѣшая искъ его, Посѣдимова, съ Лукьяновой, признала возможнымъ назначить срокъ для очищенія крартиры, и потому возраженія Шера лишены законнаго основанія.—Принимая во вниманіе: 1) что очищеніе квартиры занимаемой аптекою должно имѣть своимъ послѣдствіемъ или закрытіе аптеки или переводъ ея въ другое мѣсто; 2) что по уст. врач. ст. 238 и 267 какъ закрытію, такъ и переводу аптеки съ одного мѣста на другое должно предшествовать увѣдомленіе мѣстной медицинской конторы для принятія съ ея стороны мѣръ къ устраненію могущихъ возникнуть изъ сего неудобствъ; 3) что при существованіи вышеприведенныхъ узаконеній и при исполненіи судебныхъ рѣшеній объ очищеніи квартиры, занимаемой аптекою, на такое очищеніе долженъ быть назначенъ срокъ по предварительному сношенію съ медицинскою конторою; 4) что по изложеннымъ основаніямъ распоряженіе судебнаго пристава Величковскаго о назначеніи г. Шеру срока на очищеніе квартиры въ домѣ Посѣдимова должно быть признано преждевременнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ,— Окружный Судъ постановляетъ: распоряженіе судебнаго пристава Величковскаго о назначеніи срока на очищеніе помѣщенія занимаемаго аптекою въ домѣ Посѣдимова, на осн. 242 и 267 ст. т. XIII уст. врач., отмѣнить, предписавъ ему назначить для сего новый срокъ по предварительному сношенію съ медицинскою конторою.

---

III.

## Уголовнаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената. *)

*Московская судебная палата 12 февраля 1872 года подъ предсѣдательствомъ П. Г. Извольскаго, слушала докладъ члена палаты Д. П. Тихомирова, о полученномъ указѣ правительствующаго сената слѣдующаго содержанія:*

Правительствующій сенатъ въ открытомъ судебномъ засѣданіи слушалъ: протестъ товарища прокурора Харьковской судебной палаты на приговоръ ея объ арестантѣ Семенѣ Киселевѣ. Крестьянинъ Семенъ Ивановъ Киселевъ, осужденный приговоромъ Курской уголовной палаты, за разныя кражи къ отдачѣ въ арестантскія роты гражданскаго вѣдомства на четыре года, былъ преданъ вновь суду по обвиненію въ побѣгѣ изъ арестантскихъ ротъ, до истеченія срока заключенія, опредѣленнаго ему судебнымъ приговоромъ, т.-е. по обвиненію въ проступкѣ, предусмотрѣнномъ 1 ч. 312 ст. улож. о нак. Курскій окружный судъ, принявъ настоящее дѣло къ своему производству, призналъ Киселева виновнымъ въ побѣгѣ за что опредѣлилъ: подвергнуть его заключенію въ арестантскія роты на срокъ прежде опредѣленный въ приговорѣ уголовной палаты, считая время заключенія со дня заключенія его, Киселева, снова въ роты. На этотъ приговоръ арестантъ Киселевъ принесъ апелляціонную жалобу, въ коемъ просилъ судебную палату отмѣнить приговоръ Курскаго окружнаго суда на томъ основаніи, что побѣгъ

---

*) По уголовному кассаціонному департаменту опредѣленіе по сему дѣлу состоялось въ прав. сенатѣ, декабря 2 дня 1871 года. Сообщено Д. П. Тихомировымъ. *Ред.*

учиненъ имъ въ болѣзненномъ припадкѣ, а потому не долженъ быть вмѣненъ ему, Киселеву, въ вину. Харьковская судебная палата разсмотрѣвъ 16 апрѣля дѣло о Киселевѣ, нашла: 1) что по смыслу 1 ч. 312 ст. улож. о нак., въ случаѣ побѣга арестанта, содержавшагося подъ стражею по состоявшемуся о немъ уголовному приговору, время, проведенное арестантомъ въ бѣгахъ и при пересылкѣ, исключается изъ назначеннаго ему приговоромъ времени заключенія, которое продолжаетъ свое теченіе со дня доставленія арестанта обратно въ мѣсто заключенія; 2) что такимъ образомъ за побѣгъ срочнаго арестанта, за исключеніемъ административныхъ мѣръ взысканія законъ въ 1 ч. 312 ст. улож., никакого — ни уголовнаго, не исправительнаго наказанія не назначаетъ, а указываетъ на такую мѣру, которая можетъ быть принята или административною властью, или судебною, но въ порядкѣ исполненія судебныхъ приговоровъ (уст. угол. суд. ст. 948 и 955) и 3) что поэтому настоящее дѣло неправильно передано изъ Курскаго Губернскаго Правленія къ судебному разсмотрѣнію. Вслѣдствіе сего палата опредѣлила: признать это дѣло неподсуднымъ судебнымъ установленіямъ и приговоръ по сему дѣлу Курскаго окружнаго суда отмѣнить. Въ протестѣ противъ этого приговора товарищъ прокурора судебной палаты приводитъ слѣдующіе доводы. 1 ч. 312 ст. улож. о нак., предусматриваетъ побѣгъ, безъ насилія противъ стражи, двухъ категорій арестантовъ: подслѣдственныхъ и подсудимыхъ, т.-е. содержащихся подъ стражею до начала исполненія судебнаго о нихъ приговора и арестантовъ срочныхъ и осужденныхъ, т.-е. заключенныхъ подъ стражу въ наказаніе. Къ арестантамъ второй категоріи кои за побѣгъ подлежатъ взысканію въ 312 ст. опредѣленному причисляются заключенные въ наказаніе въ арестантскія роты, рабочій и смирительный домъ и въ тюрьму согласно этимъ категоріямъ арестантовъ, 312 ст. улож. о нак., распадается на двѣ статьи по уставу о содержащихся подъ стражею (т. XII), 178 и 209. Первая изъ нихъ 178 ст. предусматриваетъ побѣгъ арестантовъ подслѣдственныхъ, а вторая 209 ст. побѣгъ арестантовъ срочныхъ, т.-е. осужденныхъ. Въ VIII п. приложенія къ ст. 1214 уст. уг. суд. исчислены всѣ проступки лицъ содержащихся подъ стражею, подлежащіе разбирательству административнаго начальства. Къ числу такихъ проступковъ, подлежащихъ вѣдомству администраціи, отнесенъ между прочимъ проступокъ, указанный

# КОРРЕСПОНДЕНЦІЯ.

## ИЗЪ ПРАКТИКИ СМОЛЕНСКИХЪ СУДЕБНЫХЪ УСТАНОВЛЕНІЙ.

### I.

Нѣкто К. предъявилъ искъ къ Г. въ 46 рублей за поврежденіе его вещей загорѣвшимся въ квартирѣ ламповымъ газомъ. По неявкѣ отвѣтчика состоялось у мироваго судьи 1-го участка города Смоленска, заочное рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ. Но въ мотивахъ рѣшенія было высказано, что истецъ доказалъ свидѣтельскими показаніями неосторожное обращеніе Г. съ огнемъ, причинившее поврежденіе вещей, но о размѣрѣ убытковъ не представлено истцомъ никакихъ доказательствъ. Получивъ копію заочнаго рѣшенія, Г. подалъ отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла; день подачи отзыва былъ послѣднимъ днемъ аппелляціоннаго срока, и истецъ, подавши было аппелляцію, взялъ ее обратно, въ виду подачи отвѣтчикомъ отзыва. При новомъ разборѣ, истецъ представилъ новыхъ свидѣтелей о размѣрѣ своихъ убытковъ. Отвѣтчикъ возразилъ противъ допущенія этихъ свидѣтелей, объясняя, что заочнымъ рѣшеніемъ было истцу отказано въ искѣ; что рѣшеніе это, вслѣдствіе неподачи аппелляціи, вошло для истца въ законную силу; что если придать этому рѣшенію то значеніе, что ему отказано только въ цифрѣ, а не въ правѣ, тѣмъ не менѣе при новомъ разборѣ дѣла, возникшемъ по поводу отзыва, отвѣтчикомъ поданнаго, рѣшеніе должно сосредоточиться только на правѣ истца на взысканіе убытковъ, а не на исчисленіи цифры таковыхъ, въ которой ему отказано заочнымъ рѣшеніемъ, имъ необжалованнымъ, и вошедшимъ для него въ законную силу. Но мировой судья допросилъ свидѣтелей и присудилъ сумму убытковъ на томъ основаніи, что въ

законѣ нѣтъ указанія, чтобы истецъ былъ лишенъ права представлять при вторичномъ разборѣ дѣла доказательства, которыхъ не имѣлъ при первоначальномъ разборѣ, а притомъ сослался на 152 ст. уст. гражд. суд., по которой, съ принятіемъ отъ отвѣтчика отзыва, заочное рѣшеніе считается недѣйствительнымъ и дѣло возвращается въ то положеніе, въ которомъ находилось до рѣшенія. Мировой съѣздъ, вполнѣ соглашаясь съ этими доводами, утвердилъ рѣшеніе мироваго судьи. Но намъ кажется, что оно не совсѣмъ основательно.

По смыслу 151 и 154 ст., равно 727 и 734 ст. уст. гражд. суд. заочное рѣшеніе можетъ быть отмѣнено, по ходатайству истца и отвѣтчика, различными путями: со стороны истца посредствомъ подачи апелляціонной жалобы, а отвѣтчикомъ, какъ по апелляціи, такъ и чрезъ подачу отзыва. Въ виду этого единственнаго, установленнаго закономъ, для истца способа отмѣны заочнаго рѣшенія (для постановленія котораго всегда необходимо присутствіе истца 145 и 718 ст.) при упущеніи этого способа рѣшеніе входитъ для него въ законную силу (ст. 157 п. 3 и 892 п. 2). Изъ этого слѣдуетъ, что если заочнымъ рѣшеніемъ отказано истцу въ чемъ либо, и онъ не принесъ апелляціонной жалобы, то при подачѣ отвѣтчикомъ отзыва на это рѣшеніе истецъ неможетъ возстановить при вторичномъ разборѣ, тѣхъ правъ, которыхъ онъ лишился заочнымъ рѣшеніемъ, подлежащимъ съ его стороны обжалованію исключительно въ апелляціонномъ порядкѣ, ибо по силѣ 4 ст. общихъ положеній уст. гражд. суд. судебныя установленія приступаютъ къ разрѣшенію гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются; очевидно по этому, что отзывъ, подаваемый отвѣтчикомъ на заочное рѣшеніе, не можетъ имѣть для своего противника истца ни какихъ выгодныхъ послѣдствій и слѣдовательно при неподачѣ истцомъ апелляціи на заочное рѣшеніе, таковое входитъ для него въ законную силу. Поставить же вступленіе необжалованнаго рѣшенія въ законную силу въ зависимость отъ подачи противною стороною отзыва, значитъ игнорировать и истолковатъ неправильно смыслъ 3 п. 156 и 2 п. 892 ст. уст. гражд. суд.

Впрочемъ о необходимости для истца подать апелляцію на заочное рѣшеніе, независимо отъ подачи отзыва со стороны отвѣтчика, содержится разсужденіе въ мотивахъ къ 151 ст. уст. гражд. суд. изданія государственной канцеляріи.

т.-е. арестанты за побѣгъ, предусмотрѣнный въ 1 ч. 312 ст. улож. о нак., подвергались въ иныхъ случаяхъ суду, а въ другихъ наказывались административнымъ порядкомъ, но какъ въ тѣхъ, такъ и другихъ случаяхъ время, проведенное ими въ тюрьмѣ до побѣга, невычиталось изъ опредѣленнаго въ прежнемъ приговорѣ срока заключенія.

Выслушавъ заключеніе оберъ-прокурора, правит. сенатъ принялъ на видъ: 1) по словамъ закона (улож. о нак., ст. 312 ч. 1). «Если кто изъ заключенныхъ или находящихся подъ стражею бѣжитъ, до окончанія надъ нимъ слѣдствія и суда, или до исполненія приговора, или же буде онъ подвергается сему заключенію по прежнему, уже послѣдовавшему о немъ рѣшенію за какое-либо преступленіе или проступокъ, прежде опредѣленнаго оному срока, впрочемъ безъ всякаго противъ стражи насилія, то онъ по поимкѣ заключается въ отдѣльномъ уединенномъ мѣстѣ и принимаются особыя, болѣе или менѣе строгія, закономъ дозволенныя мѣры предосторожности для препятствія ему бѣжать снова и въ послѣднемъ случаѣ время заключенія его считается уже со дня доставленія его снова въ сіе мѣсто заключенія.» По смыслу этого постановленія, законъ различаетъ арестантовъ подслѣдственныхъ и судимыхъ отъ арестантовъ содержащихся въ исполненіе послѣдовавшихъ уже о нихъ приговоровъ, и въ случаѣ побѣга и поимки арестантовъ перваго рода признаетъ достаточною мѣрою взысканія заключеніе ихъ въ отдѣльномъ, уединенномъ мѣстѣ съ принятіемъ дозволенныхъ закономъ средствъ къ воспрепятствованію имъ снова бѣжать, а въ случаѣ побѣга и поимки арестантовъ втораго рода недовольствуются этою мѣрою, но сверхъ принятія ея, опредѣляетъ, чтобы время заключенія сбѣжавшаго срочнаго арестанта считалось уже со дня доставленія его снова въ мѣсто заключенія. Что послѣдняя мѣра состоитъ именно въ увеличеніи пойманному бѣглецу срока заключенія, назначеннаго ему тѣмъ судебнымъ приговоромъ, по которому онъ содержался въ заключеніи, явствуетъ изъ того, что слова закона: «время заключенія его считается уже со дня доставленія его снова въ сіе мѣсто заключенія,» означаютъ нетолько то, что время, проведенное въ побѣгѣ, не заключается въ срокъ содержанія, что само собою разумѣется и не требуетъ никакого указанія, ибо совершеніе заключеннымъ новаго преступленія не можетъ быть поводомъ къ уменьшенію присужденнаго ему наказанія, а означаетъ также

то, что въ срокъ содержанія невключается и время заключенія, предшествовавшее побѣгу, въ чемъ собственно и состоитъ указаніе закона на исчисленіе времени заключенія со дня доставленія бѣглеца снова въ мѣсто его заключенія. Хотя эта мѣра имѣетъ тотъ недостатокъ, что арестанты сужденные за преступленія одинаковой важности и приговоренные къ одному и тому же сроку заключенія, могутъ подвергаться по поимкѣ ихъ изъ бѣговъ заключенію болѣе или менѣе продолжительному, смотря потому, въ началѣ или въ концѣ срока заключенія сдѣланъ ими побѣгъ, тогда какъ это обстоятельство не можетъ имѣть никакого существеннаго значенія, а также представляется въ отношеніи къ побѣгу изъ арестантскихъ ротъ и рабочихъ домовъ мѣрою несоотвѣтствующею точно опредѣленному другимъ закономъ (ул. о нак. ст. 313), наказанію за побѣгъ изъ ссылки на житье въ Сибирь и другія отдаленныя губерніи, тогда какъ эти ссылки и заключеніе въ арестантскихъ ротахъ или рабочихъ домахъ опредѣляются за одинаковыя преступленія и стоятъ на одной ступени въ лѣстницѣ наказаній (ст. 30, 31 и 33) но эти недостатки закона не могутъ быть устранены судебною властію, которая обязана ясный и опредѣлительный законъ, несмотря на всѣ его несовершенства, примѣнять по точному его смыслу и разуму. Поэтому судебная палата, неимѣла права въ видахъ исправленія недостатковъ дѣйствующаго закона толковать его въ смыслѣ несоотвѣтствующемъ опредѣленному словесному его изложенію; 2) равномѣрно не можетъ быть признано правильнымъ и основанное на произвольномъ толкованіи 1 ч. 312 ст. улож., заключеніе палаты, что этотъ законъ указываетъ только на дисциплинарныя мѣры, предоставленныя тюремному начальству и потому приведеніе его въ дѣйствіе нетребуетъ судебнаго рѣшенія. Неотвергая того, что заключеніе пойманнаго бѣглеца въ отдѣльномъ уединенномъ мѣстѣ съ принятіемъ законныхъ средствъ къ воспрепятствованію ему бѣжать снова, составляютъ такія дисциплинарныя мѣры противъ нарушенія устава о содержащихся подъ стражею, которыя предоставлены закономъ тюремному начальству (уст. уг. суд. къ ст. 1214 отд. 1711) нельзя непризнать, что къ числу этихъ мѣръ не можетъ быть отнесено такое увеличеніе срока заключенія, назначеннаго въ судебномъ приговорѣ, которое предусмотрѣно въ 1 ч. 312 ст. улож. Мѣра эта незначится въ вышеприведенномъ законѣ, а поводомъ къ ея примѣненію представ-

ляется одинъ изъ тѣхъ случаевъ, которые разрѣшаются въ порядкѣ исполненія приговоровъ судомъ по предложенію прокурора (уст. уг. суд. ст. 955 и 959 п 4—6). Если бы впрочемъ и невозможно было по этому предмету какое-либо сомнѣніе то и тогда оно подлежало бы разрѣшенію въ духѣ общаго правила, а не въ духѣ изъятій изъ этого правила, какъ неподлежащихъ распространительному толкованію. По этимъ соображеніямъ, находя въ приговорѣ Харьковской судебной палаты по настоящему дѣлу не правильное толкованіе закона (ул. о нак. ст. 312 ч. 1 и уст. уг. суд. прил. къ ст. 1214 отд. 1711) прав. сен. опредѣляетъ: на осн. 912, 928 и 929 уст. уг. суд. приговоръ означенной палаты отмѣнить и дѣло передать въ другой Д-тъ той же палаты для постановленія новаго приговора о чемъ Харьковской судебной палатѣ послать указъ съ возвращеніемъ подлиннаго производства и дать знать указами и всѣмъ прочимъ судебнымъ палатамъ. По выслушаніи сего заключенія товарища прокурора, судебная палата опредѣляетъ: на основаніи 933 ст. у. у. суд., настоящій указъ принять къ руководству для единообразнаго исполненія и примѣненіи 312 ст. ул. о нак., о чемъ увѣдомить указами всѣ окружные суды вѣдомства судебной палаты (249 ст. учр. судеб. уст.).

---

# ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

*Такъ-ли это?*

XI.

Казенное управленіе сообщаетъ слѣдователю о порубкѣ лѣса, но слѣдователь не усматривая достаточныхъ основаній, не приступаетъ къ производству слѣдствія и препровождаютъ дѣло къ прокурорскому надзору, который соглашаясь съ слѣдователемъ, увѣдомляетъ о семъ казенное управленіе. Тогда управленіе подаетъ жалобу въ окружный судъ на непринятіе слѣдователемъ дѣла къ своему производству. Судъ разсмотрѣвъ дѣйствія слѣдователя, находитъ ихъ правильными, но управленіе приноситъ жалобу въ Судебную Палату, которая опять входитъ въ обсужденіе дѣйствій слѣдователя и постановляетъ то или другое опредѣленіе. Существуетъ мнѣніе, что такой порядокъ вполнѣ соотвѣтствуетъ 309 и 493 ст. уст. уг. суд. Но едва ли съ нимъ можно согласиться. Сообщеніе полиціи, правительственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ не всегда безусловно почитается поводомъ къ начатію предварительнаго слѣдствія, а лишь въ томъ случаѣ, когда слѣдователь найдетъ въ ономъ достаточное къ тому основаніе, т. е. основательность обвиненія, иначе онъ обязанъ, не приступая къ слѣдствію, сообщить о семъ прокурорскому надзору, который по праву возбужденія слѣдствій вообще, можетъ буде признаетъ нужнымъ, предложить слѣдователю о производствѣ слѣдствія. Вотъ единственный правильный путь, установленный закономъ для казеннаго управленія, ходатайствующаго о возбужденіи слѣдствія противу

обвиняемыхъ. Главнымъ органомъ въ возбужденіи слѣдствія является прокуроръ, поэтому у него стекаются всѣ поводы къ начатію слѣдствія (297 ст. уст. уг. суд.). Какъ стоящій въ челѣ дѣятельности этого рода, онъ даетъ предложеніе слѣдователю, если видитъ достаточность основанія, или обходя слѣдствія, предлагаетъ дѣло прямо суду, или въ случаяхъ сомнительныхъ производитъ предварительно чрезъ полицію негласное разслѣдованіе, или не признавъ поводъ, имѣющимъ достаточное основаніе, оставляетъ оный безъ всякаго послѣдствія. Въ этомъ, кажется всѣ согласны. Разномысліе же касается тѣхъ случаевъ, когда прокуроръ, соглашаясь съ слѣдователемъ, не возбуждаетъ слѣдствіе по сообщенію казеннаго управленія. Въ мотивахъ госуд. канцеляріи сказано, что при первоначальномъ обсужденіи правила, изложеннаго въ 309 ст. уст. уг. суд., предполагалось постановить, что если въ сообщеніяхъ полицейскихъ и другихъ правительственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, слѣдователь не найдетъ основанія къ начатію слѣдствія, то оставляетъ оныя безъ движенія (объяс. запис. 1863 г.). Впослѣдствіи же признано болѣе удобнымъ, чтобы въ этихъ случаяхъ слѣдователь увѣдомлялъ о томъ прокурора, отъ котораго зависитъ предложить слѣдователю о производствѣ слѣдствія (жур. 1864 г.) Отсюда выходитъ, что согласіе или несогласіе прокурора съ мнѣніемъ слѣдователя имѣетъ здѣсь рѣшительное значеніе. Жаловаться относительно невозбужденія слѣдствія можно лишь на прокурора высшему въ порядкѣ подчиненности надзору, подъ руководствомъ коего онъ дѣйствуетъ (129 ст. учр. суд. уст.). Приносить же по сему предмету жалоба на слѣдователя не представляется правильнаго основанія, тѣмъ менѣе можно оправдывать разсмотрѣніе такихъ жалобъ Окружнымъ Судомъ. Хотя окружный судъ имѣетъ ближайшій и такъ сказать, естественный надзоръ за дѣйствіями слѣдователя (мотивъ подъ 493 ст.), но надзоръ этотъ очевидно наступаетъ съ того момента, когда слѣдователь начнетъ производить слѣдствіе, что видно изъ самаго назначенія въ этомъ отношеніи Окружнаго Суда, какъ мѣста, по выраженію сената, непосредственно завѣдывающаго предварительнымъ слѣдствіемъ (1867 г. № 140). Если же слѣдователь не приступалъ къ производству слѣдствія (309 ст.), то не можетъ быть и рѣчи о надзорѣ за нимъ со стороны суда. Общее правило, что на дѣйствія слѣдователя приносятся жалобы въ окружный судъ, имѣетъ мѣсто по принятіи имъ къ

производству сообщенія казеннаго мѣста, ибо до этого момента возникаетъ лишь вопросъ о томъ,—нужно ли или нѣтъ начинать слѣдствія, т.-е. преслѣдованіе виновныхъ, что разумѣется относится до инициативы прокурорской власти, а не суда. Судъ сохраняя за собою одни права, судебной власти свойственныя, вышелъ бы изъ предѣловъ своего вѣдомства, если бы коснулся разрѣшенія означеннаго вопроса. Думать иначе, значитъ предоставить суду право заставить прокурора быть обвинителемъ, по дѣлу, которое онъ, вмѣстѣ съ слѣдователемъ, считаетъ не подлежащимъ возбужденію. Въ концѣ концовъ слѣдуетъ признать, что судъ поступитъ сообразнѣе съ духомъ закона, если непримѣтъ къ разсмотрѣнію своему жалобы на слѣдователя, не начавшаго слѣдствія по сообщенію казеннаго управленія, а предоставитъ сему послѣднему обратиться съ ходатайствомъ о возбужденіи дѣла къ лицу высшаго прокурорскаго надзора. Такому постановленію казенное управленіе должно будетъ подчиниться безусловно, ибо оное не можетъ быть обжаловано въ судебную палату. Палата разсматриваетъ по жалобамъ только тѣ частныя постановленія суда, которыя заключаютъ въ себѣ предметы, исчисленные въ 893, 894 и 896 ст. уст. уг. суд., въ коихъ о жалобахъ на невозбужденіе слѣдствія ничего не упоминается и по изложеннымъ выше соображеніямъ упоминаться не можетъ.

*По поводу рецидива простой растраты.*

XII.

(Суд. Вѣст. 1872 г. № 97).

Въ сводѣ законовъ уголовныхъ, утайка вещи принятой на сохраненіе, признавалась воровствомъ — кражею (1 п. 819 ст. изд. 1842 г. т. XV стр. 106). При такомъ взглядѣ не могло быть сомнѣніе о наказаніи рецедивиста: за повтореніе въ третій разъ онъ подвергался отвѣтственности, вообще за повтореніе кражи установленной (838 ст.). Но впослѣдствіи было признано, что означенное преступленіе по свойству своему ближе подходитъ къ мошенничеству, ибо по мнѣнію редакторовъ уложенія, кража есть непосредственное и тайное похищеніе чужой собственности, а здѣсь главное дѣйствіе виновнаго есть злоупотребленіе довѣренности, также какъ въ обмѣрѣ

обвѣсѣ и другихъ для присвоенія чужаго имущества обманахъ. При чемъ было признано необходимымъ распространить приведенныя соображенія на утайку не только вещей, отданныхъ на сохраненіе, но и предметовъ ввѣренныхъ для какого-либо инаго назначенія или употребленія, т.-е. другими словами, на растрату. (Проектъ стр. 710) Вслѣдствіе такимъ образомъ измѣнившагося взгляда законодателя, растрата обложена нынѣ наказаніями, опредѣленными за мошенничество, съ которымъ она имѣетъ нѣкоторые общія признаки и во всякомъ случаѣ болѣе общаго чѣмъ съ кражею. А какъ наказаніе за мошенничество увеличивается въ случаѣ повторенія сего преступленія, то обстоятельство это также должно имѣть вліяніе при назначеніи отвѣтственности и за растрату. По этому не можетъ представиться серьезнаго сомнѣнія въ томъ, что третья растрата на сумму болѣе 300 руб. подвергаетъ виновнаго отвѣтственности, опредѣленной за третье мошенничество (1672 ст.). За симъ я не вижу достаточной причины не распространять эту же систему въ опредѣленіи наказанія и на случай повторенія въ третій разъ простой растраты, т.-е. на сумму менѣе 300 руб., ибо и въ этомъ случаѣ растрата все-таки ближе граничитъ съ мошенничествомъ, чѣмъ съ кражею. Препятствіемъ къ уравненію растраты съ мошенничествомъ приводится то соображеніе, что первая въ глазахъ закона представляется болѣе важнымъ преступленіемъ чѣмъ второе, ибо тюремное заключеніе за растрату опредѣляется отъ 3 мѣс. до 1-го года, а за мошенничество только 1 до 3 мѣсяцевъ (173 ст. уст. о нак.). По этому говорятъ, растрату по наказуемости должно приравнять къ кражѣ, которая обложена съ нею одинаковымъ наказаніемъ (169 и 170 ст. уст. о нак.) Но съ этимъ согласиться нельзя. Большая или меньшая степень наказанія, по нашимъ законамъ, не всегда обусловливается важностью преступленія, которое главнымъ образомъ измѣряется существомъ обязанностей, которыя нарушены подсудимымъ (прим. къ 1 ст. проекта стр. 5-я). Поэтому судя по одному размѣру наказанія, невозможно еще сдѣлать заключенія о равнозначительности преступленій. Такой взглядъ можетъ привести къ тому, что простая кража будетъ важнѣе чѣмъ мошенничество, ибо первая угрожаетъ болѣе строгимъ наказаніемъ чѣмъ послѣднее (169, 170 и 173 ст. уст. о нак.), тогда какъ при другой обстановкѣ можетъ получиться иной результатъ. Такъ повторенное нѣсколько разъ мелкое мошен-

ничество наказывается гораздо строже, чѣмъ повторенная столько же разъ простая кража. Это видно изъ того, что третье мошенничество (1672 ст.), наказывается по 3 степ. 31 ст., а третья кража (1 отд. 1655 ст). по 4 ст. 31 ст., четвертое мошенничество влечетъ ссылку на поселеніе въ Сибирь (1673 ст.), а виновный же въ соотвѣтствующей кражѣ (2 отд. 1655 ст.), подвергаетъ наказанію лишь по 1 степ. 31 ст. Слѣдовательно, резедивъ въ мошенничествѣ имѣетъ больше значеніе, чѣмъ въ кражѣ. Вотъ почему нетолько по нѣкоторому сходству въ признакахъ, но и по строгости наказанія за повторенія, можно желать, чтобы резидивистъ третьей и четвертой растраты былъ подвергаемъ наказанію за мошенничество опредѣленному, ибо человѣкъ нарушившій нѣсколько разъ довѣріе и право собственности своихъ довѣрителей, представляется вкрадчивымъ и лукавымъ, а потому и болѣе вреднымъ для общества, чѣмъ мелкій воръ.

*По поводу 989 ст. уст. уг. суд.*

## XIII.

Говорятъ (съ 7 февраля 1869 года), что въ заключеніяхъ о прекращеніи слѣдствій, по которымъ имѣются въ виду судебныя издержки, прокурорскій надзоръ обязанъ излагать и мнѣніе свое о способахъ возмѣщенія оныхъ, каковое мнѣніе должно затѣмъ подлежать разсмотрѣнію судебной палаты одновременно съ заключеніемъ. Мы не согласны. Заключеніе о прекращеніи слѣдствія служитъ проектомъ прокурорской власти о причинахъ, по коимъ она считаетъ возможнымъ прекратить возбужденное противъ обвиняемаго предварительное слѣдствіе. Сообразно сему назначенію, заключеніе о прекращеніи, какъ обратная сторона медали обвинительнаго акта (суд. уст. въ изд. госуд. канц. т. II стр. 189), должно состоять въ изложеніи обнаруженныхъ слѣдствіемъ обстоятельствъ, не представляющихъ вѣроятія въ существованіи преступныхъ фактовъ и въ происхожденіи ихъ по винѣ подозрѣваемаго лица. Все несоотвѣтствующее прямо этой цѣли, должно быть удалено изъ заключенія, въ которомъ поэтому не можетъ быть отведено мѣсто для мнѣнія о способахъ возмѣщенія судебныхъ издержекъ. Вотъ почему мнѣ кажется, что прокуроръ не обязанъ высказываться по сему предмету, до обязанности его, какъ органа обвинительной власти не

относящемуся. Къ тому же надо замѣтить, что при всемъ желаніи, иногда прокуроръ и не можетъ изложить мнѣнія о судебныхъ издержкахъ одновременно съ заключеніемъ по слѣдствію, ибо предварительное слѣдствіе можетъ быть окончено, а счетъ судебнымъ издержкамъ еще не составленъ. Въ правилахъ объ окончаніи слѣдствія (476 и др. ст. уст. уг. суд.) ничего не говорится объ обязанности слѣдователя представлять оконченное слѣдствіе къ прокурору не иначе какъ со счетомъ судебныхъ издержекъ. Это понятно. Для составленія счета требуются иногда такія свѣдѣнія, которыя не имѣя прямаго отношенія къ собраннымъ противу обвиняемаго фактамъ,—могутъ лишь замедлить слѣдствіе окончаніемъ. Поэтому законъ разрѣшаетъ представлять упомянутый счетъ и послѣ предварительнаго слѣдствія, какъ это видно изъ 989 ст. уст. уг. суд. Замѣчательно еще, что на основаніи приведенной статьи, требуемый счетъ слѣдователь препровождаетъ не къ прокурору въ дополненіе къ отосланному по 478 ст. слѣдствію, а представляетъ прямо въ судъ. Значитъ разсмотрѣніе счета судебнымъ издержкамъ нисколько не зависитъ отъ обсужденія результатовъ предварительнаго слѣдствія. То и другое идетъ различными путями: слѣдствіе достигаетъ судебнаго разсмотрѣнія чрезъ прокурора съ его заключеніемъ, а счетъ издержкамъ—прямо чрезъ слѣдователя, минуя прокурорскій надзоръ. Что послѣднему нѣтъ никакой надобности въ составленіи по сему предмету заключеній, явствуетъ еще и изъ другихъ законоположеній устава угол. суд. Такъ если законъ не требуетъ отъ прокурора, чтобы онъ давалъ заключеніе о судебныхъ издержкахъ по дѣламъ, рѣшаемымъ публично въ судебныхъ засѣданіяхъ (738 и 820 ст. уст. уг. суд.), то тѣмъ менѣе представляется основательнымъ высказывать ему какое-либо мнѣніе объ издержкахъ въ заключеніи своемъ, обыкновенно разсматриваемомъ въ засѣданіяхъ распорядительныхъ. Далѣе извѣстно, что заключенія о прекращеніи по нѣкоторымъ дѣламъ (523 ст. уст. уг. суд.), идутъ на разсмотрѣніе судебной палаты, которая въ случаѣ утвержденія ихъ, постановляетъ окончательныя по онымъ опредѣленія, не подлежащія обжалованію сторонами (534 ст. уст. уг. суд.). Допустивъ возможность указанія прокуроромъ въ означенныхъ заключеніяхъ способовъ возмѣщенія судебныхъ издержекъ, придется признать за судебною палатою право постановленія окончательныхъ опредѣленій и о судебныхъ издержкахъ, каковаго

права ей, въ качествѣ обвинительной камеры, закономъ не предоставлено, что слѣдуетъ заключить изъ неупоминанія о семъ во 2-й главѣ уст. уг. суд., опредѣляющей правила о дѣйствіяхъ обвинительной камеры вообще. Она можетъ постановлять подобныя опредѣленія лишь къ качествѣ второй судебной инстанціи и то по жалобѣ подсудимыхъ на опредѣленія окружныхъ судовъ (995 и 996 ст. уст. уг. суд.). Хотя въ законѣ (995 ст.) и упоминается объ опредѣленіяхъ уголовнаго департамента палаты, относительно судебныхъ издержекъ,—но здѣсь очевидно, разумѣется тотъ случай, когда судебная палата постановляетъ о семъ опредѣленіе по дѣлу, разсмотрѣнному ею въ качествѣ суда первой инстанціи. Это видно изъ того, что въ случаѣ жалобы, означенныя опредѣленія пересматриваются уже въ общемъ собраніи палаты, которое по отношенію къ департаменту, и по предмету возмѣщенія судебныхъ издержекъ,—составляетъ какъ бы вторую судебную инстанцію.

И такъ, по одному тому обстоятельству, что счетъ издержкамъ, какъ видно выше, невсегда бываетъ готовъ ко времени окончанія слѣдствія, — оказывается, что ни то, ни другое не имѣетъ между собою ничего общаго. Счетъ этотъ во всякомъ случаѣ, на основаніи 989 ст., представляется въ судъ независимо отъ того, какое движеніе получитъ самое дѣло, представленное слѣдователемъ къ прокурору. Такъ какъ судъ, получивъ отъ слѣдователя счетъ, можетъ и незнать о положеніи дѣла, къ коему оный относится,—то онъ приступаетъ къ его разсмотрѣнію не прежде, какъ по заявленію требованія лицъ, имѣющихъ право на вознагражденіе за издержки (986 ст. уст. уг. суд.). Только въ этомъ случаѣ онъ собираетъ необходимыя для разсмотрѣнія счета справки. Здѣсь главнымъ образомъ можетъ оказаться, что дѣло, по которому требуется вознагражденіе за издержки, направлено въ мировой судъ, въ случаѣ несогласія палаты съ заключеніемъ о прекращеніи (33 ст. уст. уг. суд.); или находится въ окружномъ судѣ, въ случаѣ обращенія заключенія въ обвинительный актъ (534, 537 ст.); или наконецъ, въ случаѣ утвержденія заключенія (541 ст.), у прокурорскаго надзора, куда стекаются вообще всѣ прекращенныя слѣдствіемъ дѣла для храненія (цирк. предписаніе мин. юстиціи). Законъ говоритъ, что вознагражденіе за судебныя издержки выдается по опредѣленію того суда, на разсмотрѣніе котораго дѣло *поступило или должно поступить* (986 ст. уст.

уг. суд.). Подчеркнутыя слова обращаютъ на себя особенное вниманіе и показываютъ какъ должно поступать въ приведенныхъ трехъ случаяхъ. Если по справкѣ окажется, что дѣло направлено въ мировыя учрежденія, то препровождается туда и заявленіе о судебныхъ издержкахъ, ибо въ этомъ случаѣ мировыя учрежденія есть *судъ, въ который дѣло поступило*; если же дѣло поступило въ окружный судъ, то разсмотрѣніе о судебныхъ издержкахъ относится до обязанности сего послѣдняго, но только онъ откладываетъ его до времени судебнаго по дѣлу засѣданія; если же наконецъ дѣло прекращено, то опредѣленіе о судебныхъ издержкахъ все-таки обязанъ постановить тотъ же окружный судъ, ибо онъ въ этомъ случаѣ, *есть судъ, въ который должно было поступить дѣло*, если бы состоялся обвинительный актъ или опредѣленіе палаты. Я могу ошибаться, но мнѣ кажется, что такой порядокъ разсмотрѣнія счета судебныхъ издержекъ возможно-правильный и согласный съ духомъ уст. угол. суд., ибо защищаемый мною порядокъ не преграждаетъ возможности обжалованія опредѣленій о судебныхъ издержкахъ въ двухъ апелляціонныхъ инстанціяхъ, тогда какъ при опровергаемомъ порядкѣ, двухъ судебныхъ инстанцій, этой гарантіи правильности рѣшеній,—быть не можетъ.

Кстати; желательно бы знать какой существуетъ взглядъ на 989 ст. въ другихъ судебныхъ палатахъ. Пора уже начать палатамъ мѣну юридическихъ взглядовъ. Это безъ сомнѣнія привело бы судебныя учрежденія къ юридическому единомыслію, такъ необходимому въ дѣлахъ правосудія и направленія предварительныхъ слѣдствій къ законному порядку. Всѣ судебныя палаты по закону суть близкая родня. Преслѣдуя одну и туже цѣль, онѣ должны держаться одного и того же направленія. Достигнуть желаемаго единомыслія возможно, кажется путемъ печати. Впрочемъ, я готовъ вѣрить въ этомъ случаѣ и въ пользу юридическихъ съѣздовъ—членовъ отъ всѣхъ судебныхъ мѣстъ и прокуратуры. Это доставило бы возможность судебнымъ мѣстамъ представлять не только отчетъ о своей дѣятельности, обыкновенно выражаемый лишь въ цифрахъ, но и отчетъ юридическихъ взглядовъ, выработанныхъ по различнымъ предметамъ. Такіе съѣзды обратились бы въ одну изъ богатыхъ сокровищницъ юридическаго матеріала для практическаго и теоретическаго изученія отечественнаго права и судопроизводства.

## XIV.

*Примѣненіе 283 ст. уст. угол. судопр. на практикѣ по закону.*

Существуетъ мнѣніе, что по составленіи обвинительнаго акта или заключенія о прекращеніи дѣла, прокурорскій надзоръ, если не встрѣчаетъ надобности въ содержаніи подсудимаго подъ предварительнымъ арестомъ, можетъ распорядиться объ освобожденіи заарестованнаго, недожидаясь утвержденія заключенія или акта судебною палатою. Но такое мнѣніе едва-ли можетъ найти опоры въ какой-нибудь статьѣ уст. угол. суд. Свобода есть одно изъ высшихъ благъ всякаго человѣка, а потому арестованіе подсудимаго, состоящее съ лишеніемъ онаго, обставлено различными формальностями, указанными въ 430, 431, 432 ст. уст. уг. суд. Только при точномъ исполненіи всѣхъ предписанныхъ закономъ обрядовъ, арестованіе можетъ остаться въ силѣ, иначе требованіе о взятіи кого-либо подъ стражу не должно подлежать исполненію (9 ст. уст. уг. суд.).

Всѣ эти формальности имѣютъ въ виду обезпеченіе личности подсудимаго, отъ произвольнаго арестованія, но самую существенную гарантію въ этомъ отношеніи составляетъ то, что прокурору постоянно наблюдающему за исполненіемъ установленныхъ при арестѣ правилъ, предоставленъ кромѣ того непосредственный надзоръ за взятіемъ подъ стражу по самому существу дѣла и обнаруженнымъ противу обвиняемаго уликамъ и доказательствамъ. Чтобы своевременно воспользоваться этимъ правомъ, прокуроръ, при взятіи подсудимаго подъ стражу получаетъ отъ слѣдователя увѣдомленіе объ основаніяхъ такого распоряженія. Обсудивъ достаточность арестованія съ фактической стороны, прокуроръ можетъ или согласиться съ слѣдователемъ, или потребовать чтобы онъ ограничился мѣрою менѣе строгою, если арестованный не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, влекущемъ лишеніе правъ и преимуществъ. Очевидно, что этимъ правиломъ, изложеннымъ въ 283 ст. уст. уг. суд., прокуроръ можетъ воспользоваться только при производствѣ слѣдствія т.-е. въ то время, когда онъ наблюдаетъ за нимъ (278 ст.), когда же предварительное слѣдствіе окончено, то становится немыслимымъ и наблюденіе за нимъ со стороны прокурора. Это предѣлъ гдѣ должно прекра-

тить свое дѣйствіе 283 ст., такъ какъ дѣло, по окончаніи слѣдствія, вступаетъ въ совершенно иной періодъ своего развитія, гдѣ дѣйствуютъ другіи законоположенія, между которыми уже не встрѣчается правила, соотвѣтствующаго приведенной статьѣ. Начинается обрядъ преданія обвиняемаго суду. Первоначально дѣйствующимъ лицомъ при преданіи суду является тотъ же прокуроръ который между прочимъ по окончаніи предварительнаго слѣдствія, обязанъ обсудить достаточность взведенныхъ на обвиняемаго уликъ и опредѣлить свойство и характеръ совершеннаго имъ преступленія (510 и 517 ст. уст. уг. суд.). Сообразно сему, составляется или обвинительный актъ или соотвѣтствующее заключеніе, при чемъ можетъ встрѣтиться необходимость въ освобожденіи подсудимаго изъ подъ стражи, или принятіе противу него какой-нибудь другой менѣе строгой мѣры, какъ потому, что на него взводится преступленіе, не влекущее за собою лишеніе правъ и преимуществъ, такъ и потому, что приписываемое ему дѣяніе, за недостаткомъ уликъ, подлежитъ прекращенію. Если бы дѣло находилось въ предварительномъ слѣдствіи, то прокуроръ, на основаніи 283 ст. уст. уг. суд. могъ-бы предложить объ освобожденіи подсудимаго и предложеніе это было бы для слѣдователя безусловно-обязательнымъ. Теперь же по несвоевременности воспользоваться этимъ правомъ онъ уже не можетъ, ибо постановленіе слѣдователя объ арестованіи, имъ прежде согласованное, можетъ быть отмѣнено лишь судебнымъ мѣстомъ и то вслѣдствіе обжалованія, на основаніи 491 ст. уст. уг. суд. дѣйствій слѣдователя со стороны подсудимаго. Отмѣнить же это постановленіе прокуроръ права не имѣетъ. Едва-ли поступитъ правильно и слѣдователь, если приметъ прокурорское предложеніе объ освобожденіи подсудимаго, о которомъ предварительное слѣдствіе уже окончено: на основаніи 281 ст. уст. уг. суд., законъ придаетъ безусловную обязательность, только тѣмъ прокурорскимъ предложеніямъ которыя относятся до обнаруженія преступленія и дополненія слѣдствія. чего въ настоящемъ случаѣ быть не можетъ. Прокурору остается одно: изложить свое мнѣніе относительно измѣненія согласованнаго имъ прежде означеннаго постановленія и вмѣстѣ съ актомъ или заключеніемъ представить на разсмотрѣніе въ судебную палату, отъ которой и будетъ зависѣть или принять мнѣніе прокурора или постановленіе слѣдователя оставить безъ измѣненія (541 и 524 ст. уст. уг.

суд.). Другаго законнаго пути я не вижу. Перейдемъ затѣмъ къ практикѣ. Въ пользу приведеннаго въ началѣ статьи мнѣнія, приводится обыкновенно то соображеніе, что содержаніе подсудимаго подъ стражею по дѣлу, по коему составлено прокуроромъ заключеніе о прекращеніи или измѣнена подсудность, представляется безполезнымъ для суда и отяготительнымъ для личности подсудимаго, такъ какъ безъ примѣненія 283 ст. уст. уг. суд., подсудимый можетъ быть освобожденъ не прежде какъ по разсмотрѣніи прокурорскаго заключенія судебною палатою, на что потребуется болѣе или менѣе продолжительное время, необходимое для пересылки дѣла въ обвинительную камеру. Это правда, что примѣненіе 283 ст. выигрываетъ иногда во времени, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно можетъ проигрывать въ другомъ отношеніи. Нельзя забывать, что прокурорское заключеніе о прекращеніи или измѣненіи подсудности, есть не болѣе какъ проектъ, который можетъ быть и не утвержденъ палатою. Извѣстно, что въ случаѣ несогласія съ заключеніемъ и актомъ, палата составляетъ свое опредѣленіе о преданіи суду и сообразно тяжести обвиненія, принимаетъ противу подсудимаго мѣру обезпеченія, при чемъ выборъ можетъ пасть и на высшую мѣру т.-е. содержаніе подъ стражей. Но здѣсь возникаютъ своего рода затрудненія и неудобства. Нельзя отвергать, что при приведеніи (541 ст. уст. уг. суд.) опредѣленія въ исполненіе, подсудимый можетъ оказаться самовольно отлучившимся съ мѣста жительства и для розыска его потребуется болѣе или менѣе продолжительное время или даже шестимѣсячная публикація въ газетахъ. Дѣло чрезъ это замедлится разрѣшеніемъ. Особенно важно отзовется это обстоятельство на другихъ подсудимыхъ, находящихся на лицо и безнадежно ожидающихъ скораго разсмотрѣнія своего дѣла, которое однако, по существу данныхъ, не можетъ быть назначено къ слушанію безъ розыскиваемаго подсудимаго. Я не буду исчислять другихъ могущихъ возникнуть неудобствъ: они извѣстны каждому практику-юристу. Скажу одно, что распространеніе дѣйствія 283 ст. за предѣлы предварительнаго слѣдствія изъ желанія обойти указываемыя въ 524 ст. предписанія закона,—сколько порождаетъ на практикѣ удобствъ, столько же, если не болѣе и неудобствъ.

Д. П. Тихомировъ.

## КОРРЕСПОНДЕНЦІЯ.

### ИЗЪ ПРАКТИКИ СМОЛЕНСКИХЪ СУДЕБНЫХЪ УСТАНОВЛЕНІЙ.

### I.

Нѣкто К. предъявилъ искъ къ Г. въ 46 рублей за поврежденіе его вещей загорѣвшимся въ квартирѣ ламповымъ газомъ. По неявкѣ отвѣтчика состоялось у мироваго судьи 1-го участка города Смоленска, заочное рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ. Но въ мотивахъ рѣшенія было высказано, что истецъ доказалъ свидѣтельскими показаніями неосторожное обращеніе Г. съ огнемъ, причинившее поврежденіе вещей, но о размѣрѣ убытковъ не представлено истцомъ никакихъ доказательствъ. Получивъ копію заочнаго рѣшенія, Г. подалъ отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла; день подачи отзыва былъ послѣднимъ днемъ аппелляціоннаго срока, и истецъ, подавши было аппелляцію, взялъ ее обратно, въ виду подачи отвѣтчикомъ отзыва. При новомъ разборѣ, истецъ представилъ новыхъ свидѣтелей о размѣрѣ своихъ убытковъ. Отвѣтчикъ возразилъ противъ допущенія этихъ свидѣтелей, объясняя, что заочнымъ рѣшеніемъ было истцу отказано въ искѣ; что рѣшеніе это, вслѣдствіе неподачи аппелляціи, вошло для истца въ законную силу; что если придать этому рѣшенію то значеніе, что ему отказано только въ цифрѣ, а не въ правѣ, тѣмъ не менѣе при новомъ разборѣ дѣла, возникшемъ по поводу отзыва, отвѣтчикомъ поданнаго, рѣшеніе должно сосредоточиться только на правѣ истца на взысканіе убытковъ, а не на исчисленіи цифры таковыхъ, въ которой ему отказано заочнымъ рѣшеніемъ, имъ необжалованнымъ, и вошедшимъ для него въ законную силу. Но мировой судья допросилъ свидѣтелей и присудилъ сумму убытковъ на томъ основаніи, что въ

законѣ нѣтъ указанія, чтобы истецъ былъ лишенъ права представлять при вторичномъ разборѣ дѣла доказательства, которыхъ не имѣлъ при первоначальномъ разборѣ, а притомъ сослался на 152 ст. уст. гражд. суд., по которой, съ принятіемъ отъ отвѣтчика отзыва, заочное рѣшеніе считается недѣйствительнымъ и дѣло возвращается въ то положеніе, въ которомъ находилось до рѣшенія. Мировой съѣздъ, вполнѣ соглашаясь съ этими доводами, утвердилъ рѣшеніе мироваго судьи. Но намъ кажется, что оно не совсѣмъ основательно.

По смыслу 151 и 154 ст., равно 727 и 734 ст. уст. гражд. суд. заочное рѣшеніе можетъ быть отмѣнено, по ходатайству истца и отвѣтчика, различными путями: со стороны истца по средствомъ подачи апелляціонной жалобы, а отвѣтчикомъ, какъ по апелляціи, такъ и чрезъ подачу отзыва. Въ виду этого единственнаго, установленнаго закономъ, для истца способа отмѣны заочнаго рѣшенія (для постановленія котораго всегда необходимо присутствіе истца 145 и 718 ст.) при упущеніи этого способа рѣшеніе входитъ для него въ законную силу (ст. 157 п. 3 и 892 п. 2). Изъ этого слѣдуетъ, что если заочнымъ рѣшеніемъ отказано истцу въ чемъ либо, и онъ не принесъ апелляціонной жалобы, то при подачѣ отвѣтчикомъ отзыва на это рѣшеніе истецъ неможетъ возстановить при вторичномъ разборѣ, тѣхъ правъ, которыхъ онъ лишился заочнымъ рѣшеніемъ, подлежащимъ съ его стороны обжалованію исключительно въ апелляціонномъ порядкѣ, ибо по силѣ 4 ст. общихъ положеній уст. гражд. суд. судебныя установленія приступаютъ къ разрѣшенію гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются; очевидно по этому, что отзывъ, подаваемый отвѣтчикомъ на заочное рѣшеніе, не можетъ имѣть для своего противника истца ни какихъ выгодныхъ послѣдствій и слѣдовательно при неподачѣ истцомъ апелляціи на заочное рѣшеніе, таковое входитъ для него въ законную силу. Поставить же вступленіе необжалованнаго рѣшенія въ законную силу въ зависимость отъ подачи противною стороною отзыва, значитъ игнорировать и истолковать неправильно смыслъ 3 п. 156 и 2 п. 892 ст. уст. гражд. суд.

Впрочемъ о необходимости для истца подать апелляцію на заочное рѣшеніе, независимо отъ подачи отзыва со стороны отвѣтчика, содержится разсужденіе въ мотивахъ къ 151 ст. уст. гражд. суд. изданія государственной канцеляріи.

При такомъ взглядѣ на заочное рѣшеніе, слѣдовало бы возбужденный дѣйствительнымъ членомъ Московскаго Юридическаго Общества Кохновымъ вопросъ (Юрид. Вѣст. Январь 1872 года) разрѣшить отрицательно. Но уголовный кассаціонный департаментъ (1867 г. № 481), вывелъ изъ содержанія 1 п. 181 ст. уст. уголов. суд., то правило, что если на уголовный приговоръ заявлено одною изъ сторонъ неудовольствіе, то тѣмъ самымъ приговоръ перестаетъ быть обязательнымъ и для противной стороны, слѣдовательно совершеніе судебнаго дѣйствія въ уголовномъ процессѣ одною изъ сторонъ можетъ открыть дальнѣйшій путь и для другой стороны; тѣмъ не менѣе, согласно 168 ст. уст. угол. суд., одно заявленіе неудовольствія со стороны обвиняемаго, дающее право принести апелляцію и обвинителю, неможетъ служить поводомъ къ увеличенію размѣра наказанія, при отсутствіи апелляціонной жалобы отъ обвинителя. При этомъ слѣдуетъ замѣтить ту разницу, которая установлена закономъ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ: по 4 ст. уст. гражд. суд. судъ дѣйствительно лишенъ права завести дѣло безъ инпціативы просителя, имѣющаго законное право на веденіе дѣла, между тѣмъ, какъ по 3 п. 42 ст. уст. уголов. суд., самъ мировой судья возбуждаетъ, по извѣстнымъ категоріямъ проступковъ, преслѣдованія.

Недавно въ Смоленскомъ Окружномъ Судѣ былъ такой случай: противъ двухъ отвѣтчиковъ, участвовавшихъ въ выдачѣ одного векселя, состоялось заочное рѣшеніе о взысканіи по оному причитающихся денегъ. Изъ нихъ одинъ подалъ отзывъ, прося Окружный судъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, а другой прямо принесъ апелляцію. Окружной судъ постановилъ оставить апелляціонную жалобу безъ движенія впредъ до разрѣшенія дѣла въ судѣ по отзыву на заочное рѣшеніе. Это дѣйствительно весьма практично, чтобы апелляціонный судъ не постановилъ рѣшенія противъ одного изъ нихъ въ одномъ смыслѣ, а первая инстанція по пересмотрѣ рѣшитъ дѣло иначе, такъ что два лица, занимающія одинаковое положеніе въ дѣлѣ, могутъ получить различныя рѣшенія. Нѣтъ сомнѣнія, что выше изложенный порядокъ, принятый Окружнымъ Судомъ относительно двухъ отвѣтчиковъ, ходатайствовавшихъ объ отмѣнѣ заочнаго рѣшенія различными путями, можетъ быть безъ затрудненія примѣняемъ и къ тому случаю, когда на заочное рѣшеніе истецъ приноситъ апелляцію, а отвѣтчикъ отзывъ. Но въ виду 764 ст. уст. гражд.

суд. въ подобномъ случаѣ отвѣтчикъ можетъ въ объясненіи противъ апелляціи просить апелляціонный судъ отмѣнить рѣшеніе и въ той части, на которую могъ подать отзывъ.

II.

Того же участка мировой судья по жалобѣ на купца З. о выманиваніи 150 руб. попередачѣ содержанія почтовой станціи, потребовалъ залога въ 20000 руб. въ видѣ мѣры къ пресѣченію уклонности отъ суда и слѣдствія, а при непредставленіи таковаго постановилъ подвергнуть обвиняемаго личному задержанію, это постановленіе однако небыло приведено въ исполненіе. Но созванный по распоряженію предсѣдателя мировой съѣздъ уменьшилъ сумму залога до 500 руб. По разборѣ же дѣла тотъ же мировой судья призналъ обвиняемаго отъ суда свободнымъ.

III.

Рославльскій мировой судья 5-го участка разбиралъ дѣло по 30 ст. уст. гр, суд. и утвердилъ мировую сдѣлку, составленную повѣреннымъ З. В. и братомъ его И. В. по которой первый признанъ обязаннымъ платить послѣднему 4417 руб. 23 к. Дѣло это разсматривалось мировымъ съѣздомъ по жалобѣ З. В.. но рѣшеніе судьи утверждено съѣздомъ. На это рѣшеніе принесена кассаціонная жалоба, по которой послѣдовала отмѣна рѣшенія (Судебный Вѣстникъ 1872 года, № 44) между тѣмъ описанный домъ З. В. былъ назначенъ въ продажу на удовлетвореніе вышепрописанной претензіи. Такъ какъ дѣло еще невозвращено Сенатомъ въ Смоленскій мировой съѣздъ, которому оно передано для новаго разсмотрѣнія, то должникъ, въ виду 814 ст. уст. гражд. суд. обратился въ Рославльскій мировой съѣздъ съ просьбою о пріостановленіи публичной продажи его дома. Взыскатель И. В. возражалъ противъ разсмотрѣнія этой просьбы, ссылаясь на 812 ст. уст. гр. суд., въ силу которой всѣ частныя прошенія, подаваемыя по дѣлу, переданному на новое обсужденіе, разрѣшаются тѣмъ судебнымъ установленіемъ, которому предоставлено новое разсмотрѣніе дѣла. Но собравшійся въ экстренное засѣданіе мировой съѣздъ (продажа должна была происходить при Смоленскомъ Окружномъ Судѣ въ концѣ дня, назначеннаго для обыкновеннаго засѣданія) въ виду невознаградимыхъ потерь для отвѣтчика отъ отчужденія его дома и отсутствія убытковъ для взыскателя при отсрочкѣ продажи прі-

остановилъ таковую. Въ самомъ дѣлѣ со времени отмѣны Кассаціоннымъ Департаментомъ рѣшенія до поступленія дѣла въ новое судебное установленіе, которому предоставлено разсмотрѣніе онаго, проходитъ неизбѣжно порядочное время, а между тѣмъ это установленіе, до полученія дѣла изъ Сената, не въ состояніи осуществить предписаніе 814 ст. уст. гр. суд., о пріостановленіи дальнѣйшаго исполненія кассированнаго рѣшенія, и единственнымъ средствомъ къ пріостановленію исполненія, остается прибѣгнуть къ тому суду, рѣшеніе котораго приводится въ исполненіе; этому безъ сомнѣнія непротиворѣчитъ и 812 ст., которая имѣетъ въ виду только частныя прошенія, касающіяся самаго дѣла, а не просьбу о пріостановленіи дальнѣйшаго исполненія отмѣненнаго рѣшенія.

IV.

По 719 ст. уст. гр. суд. когда отвѣтчикъ въ присланномъ отвѣтѣ изъяснитъ, что онъ проситъ безъ явки его и безъ словесныхъ объясненій приступить къ рѣшенію, то рѣшеніе суда несчитается заочнымъ, а по ст. 724 при участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одни явились, а другія нѣтъ, постановляется рѣшеніе, которое тоже не считается заочнымъ. Спрашивается, при подачѣ однимъ изъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ отвѣта, въ смыслѣ 719 ст., считается ли постановленное рѣшеніе незаочнымъ и для тѣхъ, которые неучаствовали въ этомъ отвѣтѣ и не явились, или же только для подавшаго отвѣтъ? Придерживаясь буквальнаго смысла 724 ст., слѣдуетъ разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно. Но Смоленскій Окружный Судъ въ подобномъ случаѣ призналъ рѣшеніе не заочнымъ, даже для неявившагося и неучаствовавшаго въ отвѣтѣ.

V.

Въ практикѣ Смоленскаго Окружнаго Суда принято за правило, что если истецъ, выигравшій дѣло въ части, принесъ апелляцію на вторую часть иска, то онъ неможетъ получить исполнительный листъ на присужденную часть иска, даже если отвѣтчикомъ не подано апелляціонной жалобы на часть иска. Основаніемъ къ невыдачѣ истцу исполнительнаго листа на часть рѣшенія, не обжалованную отвѣтчикомъ, приводятъ 764 статью уст. гражданскаго судопроизв., по силѣ которой противнику аппеллятора предоставляется въ мѣсячный срокъ со времени,

полученія копіи апелляціи, просить въ своемъ объясненіи объ измѣненіи части рѣшенія, необжалованнаго имъ апелляціоннымъ порядкомъ. Но порядокъ этотъ едвали можетъ быть признанъ правильнымъ.

На основаніи 1 п. 892 ст. уст. гр. суд. рѣшеніе вступаетъ въ законную силу, когда оно состоялось въ окружномъ судѣ и тяжущіеся не принесли въ срокъ апелляціонной жалобы, а по ст. 924 тогоже устава исполненію подлежатъ судебныя рѣшенія, вошедшія въ законную силу или обращенныя къ предварительному исполненію. Отсюда слѣдуетъ, что часть рѣшенія, которая необжалована отвѣтчикомъ, считаясь вошедшею въ законную силу, подлежитъ исполненію. Ежели же часть эта, не обжалованная по апелляціи, можетъ быть отмѣнена вслѣдствіе объясненія, поданнаго въ срокъ противъ апелляціи, то все таки нѣтъ основанія пріостановить исполненіе по рѣшенію, вошедшему въ законную силу, потому только, что оно можетъ быть отмѣнено; но вѣдь и обращенное къ предварительному исполнію рѣшеніе можетъ быдь отмѣнено вслѣдствіе апелляціи, а между тѣмъ оно приводится въ исполненіе, тогда какъ не обжалованная часть рѣшенія считается, по смыслу 1 п. 892 ст., вошедшею въ законную силу, а предварительное рѣшеніе не считается таковымъ.

VI.

Кандидатъ правъ Шуфъ, являясь въ Смоленскій Окружный Судъ по дѣлу повѣреннымъ отвѣтчика, заявилъ въ судебномъ засѣданіи къ истцу встрѣчный искъ и просилъ, въ виду многосложности встрѣчнаго иска, дать ему *мѣсячный срокъ на изложеніе его написьмѣ*, противъ этого повѣренный истца не возражалъ, и судъ предоставилъ ему право предъявить встрѣчный искъ въ теченіе одного мѣсяца. Намъ кажется, что это расширеніе установленнаго закономъ срока не должно имѣть мѣста, ибо, по 342 ст. уст. гр. суд., крайній срокъ для представленія заявленнаго въ засѣданіи встрѣчнаго иска полагается 7-дневный, а по ст. 816 уст. гражд. суд. назначеніе сроковъ зависитъ отъ суда только въ тѣхъ случаяхъ, когда они не установлены закономъ. Изъ этого выходитъ, что установленный закономъ срокъ не можетъ быть увеличиваемъ судомъ, тѣмъ болѣе, что въ настоящемъ случаѣ законъ опредѣлилъ точно предѣлы власти суда.

## VII.

Въ Смоленскомъ Окружномъ Судѣ производилось дѣло въ общемъ порядкѣ объ стыскиваніи завѣщанной Смоленскому земству земли. Послѣ обмѣна состязательныхъ бумагъ повѣренный истицы выбылъ изъ мѣстожительства, показаннаго въ исковомъ прошеніи и по просьбѣ отвѣтчика было назначено дѣло къ слушанію, которое разрѣшено заочно, примѣняясь къ 358 ст. уст. гр. суд., и въ искѣ было отказано; въ рѣшеніи же, изложенномъ въ окончательной формѣ, сказано настоящее дѣло, какъ заочное, должно быть объявлено истицѣ, въ порядкѣ, указанномъ 725 ст. уст. гр. суд., но копіи этого оригинальнаго заочнаго рѣшенія не было сообщено истицѣ и когда повѣренный ея, узнавъ послѣ истеченія 4-хъ мѣсячнаго апелляціоннаго срока о состоявшемся рѣшеніи, подалъ аппеляціонную жалобу, таковая была ему возвращена за пропущеніемъ срока.

По нашему мнѣнію въ этомъ дѣлѣ много несообразнаго съ уставомъ гражданскаго судопроизводства: во 1-хъ, дѣло это производилось въ общемъ порядкѣ, слѣдовательно непремѣнима 358 ст., относящаяся до сокращеннаго порядка; по буквальному же смыслу 2 п. 718 ст., въ случаѣ неявки истца, отвѣтчикъ имѣетъ единственное право просить о прекращеніи дѣла и о взысканіи издержекъ и убытковъ, причиненныхъ ему вызовомъ къ суду.; 2) постановленіе суда о сообщеніи истицѣ копіи заочнаго рѣшенія не находитъ никакой опоры въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, въ силу котораго сообщеніе копіи заочнаго рѣшенія и принятіе въ установленный срокъ отзыва на заочное рѣшеніе установлено лишь для отвѣтчика, а не для истца.

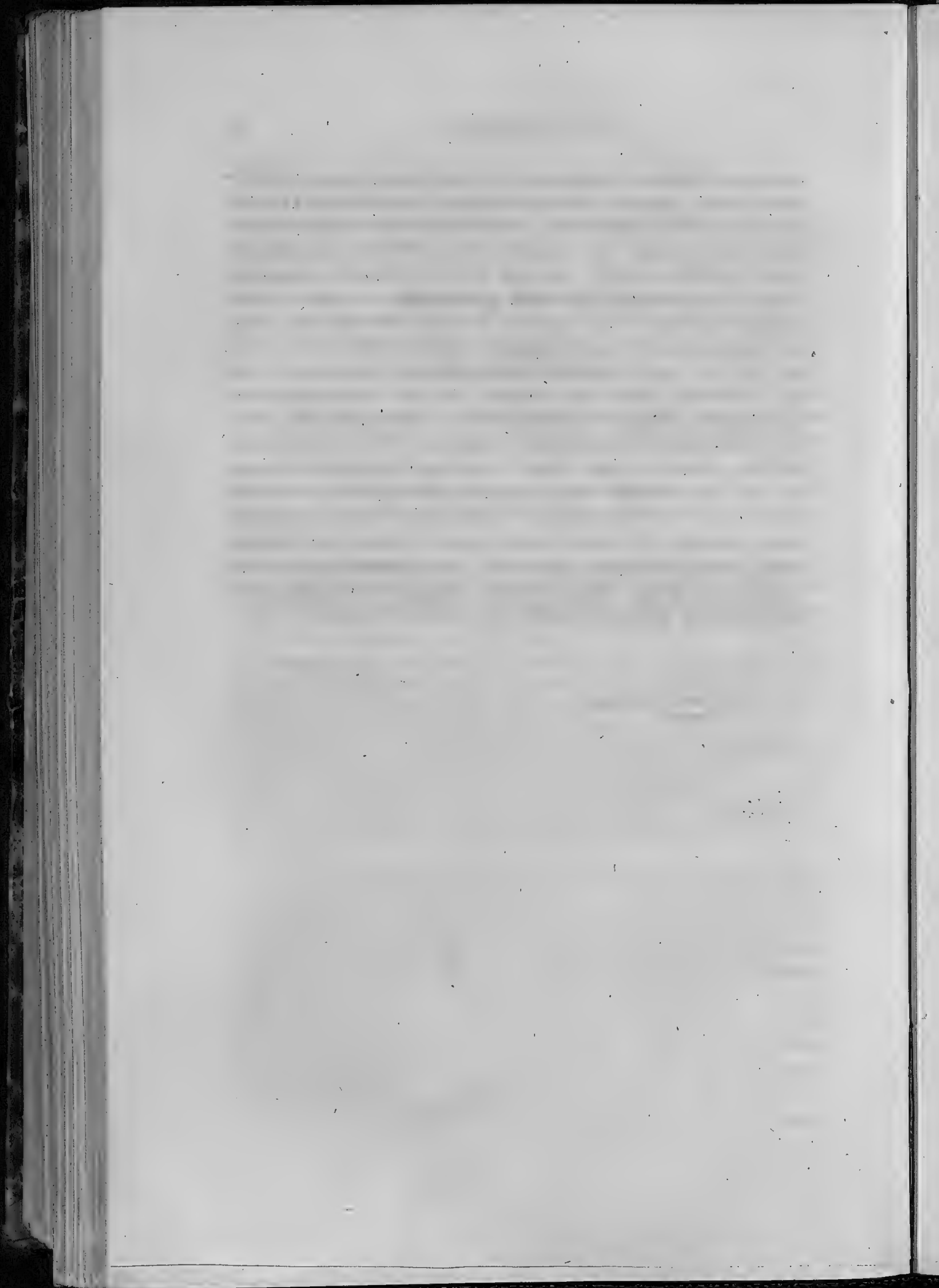
К. П. Побѣдоносцевъ въ своемъ судебномъ руководствѣ (ст. 583) говоритъ: въ общемъ порядкѣ производства неявка истца къ засѣданію суда непрепятствуетъ суду приступить къ рѣшенію дѣла по выслушаніи объясненій явившагося отвѣтчика» а въ мотивахъ къ этому тезису указываетъ на 329 ст.; но противъ этой ссылки можно возразить, что слова упомянутой 329 ст., помѣщенной въ I отдѣленіи VI главы «о докладѣ дѣла и словесномъ состязаніи тяжущихся которыя гласятъ: явка къ засѣданію одной только стороны не можетъ служить препятствіемъ къ допущенію этой стороны, при докладѣ дѣла, къ словесному объясненію не касаются здѣсь равноправности сторонъ отно-

сительно заочнаго рѣшенія, т. е., что истецъ, такъ и отвѣтчикъ можетъ просить объ окончательномъ разрѣшеніи дѣла при отсутствіи своего противника, а постановляетъ только то общее правило, что тамъ, гдѣ слѣдуетъ быть обѣимъ сторонамъ на судѣ, отсутствіе одной изъ нихъ не препятствуетъ явившейся сторонѣ представлять словесныя объясненія, а словесное объясненіе бываетъ не при одномъ постановленіи рѣшенія, но и при разрѣшеніи частныхъ вопросовъ (4 пун. 343, 345 и 570 ст. уст. гр. суд. что же касается окончательнаго разрѣшенія дѣла при отсутствіи одной изъ сторонъ, то объ этомъ содержатся спеціальныя правила въ своемъ мѣстѣ, именно: въ ст. 358 и 359 относительно сокращеннаго порядка и 718 ст. по общему порядку, и во 2 п. этой статьи опять таки установлено для отвѣтчика при неявкѣ истца только право просить о прекращеніи дѣла и о понесенныхъ издержкахъ. Такимъ образомъ, если понимать эту статью по буквальному смыслу (ст. 65 основныхъ Государственныхъ законовъ), то не можетъ быть малѣйшаго сомнѣнія, что въ общемъ порядкѣ не должно быть постановлено заочнаго рѣшенія въ отсутствіи истца.

М. Градъ.

29-го іюля 1872 года
Смоленскъ.

---



# ОБЪ ИЗДАНІИ

## въ 1873 году

## МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

# ЖУРНАЛА

# „ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ".

Интересъ, значительно возбужденный къ „**Юридическому Вѣстнику**" съ конца 1871 года, не перестаетъ сказываться до послѣдняго времени, не смотря на нѣкоторую запоздалость выхода книжекъ въ текущемъ году.

Это вниманіе къ „**Юридическому Вѣстнику**" со стороны читающей публики самымъ очевиднымъ образомъ свидѣтельствуетъ о потребности въ настоящую минуту для нашего общества юридическаго журнала съ тѣмъ направленіемъ и при томъ характерѣ, какіе усвоены нашимъ журналомъ за послѣдніе два года.

Что касается нѣкоторой отсталости выхода книжекъ „**Юридическаго Вѣстника**" въ настоящее время, то Редакція не можетъ не сознаться, что истекающій годъ изданія журнала прошелъ среди крайне неблагопріятныхъ, въ значительной мѣрѣ не зависящихъ отъ редакціи обстоятельствъ. Всякій, сколько-нибудь знакомый съ журнальнымъ дѣломъ, понимаетъ съ какими, подъ-часъ непредвидѣнными препятствіями, приходится бороться редакціи повременнаго изданія на первыхъ порахъ ея существованія. Тѣмъ не менѣе двухлѣтній опытъ изданія „**Юри-**

**дическаго Вѣстника"** подъ новою редакціею далъ достаточныя практическія указанія послѣдней избѣжать на будущее время всякаго рода неудобствъ, прежде всего невыгодно отзывающихся на своевременности выхода въ свѣтъ книжекъ журнала.

Предпринимая продолженіе изданія **„Юридическаго Вѣстника"** на 1873 годъ, Редакція, въ интересахъ разносторонности и большей законченности рубрикъ журнала, будетъ раздѣлять въ 1873 году свои занятія съ слѣдующими, принявшими на себя постоянное завѣдываніе отдѣльными частями журнала, лицами:

1) Отдѣломъ вообще уголовнаго права будетъ завѣдывать **И. М. Остроглазовъ.**

2) Гражданскаго права—**Н. П. Ляпидевскій.**

3) Кромѣ того съ слѣдующаго года Редакція предполагаетъ ввести въ журналъ особый отдѣлъ—извлеченій изъ кассаціонныхъ рѣшеній Правительствующаго Сената, завѣдываніе которымъ принимаютъ на себя: по уголовнымъ дѣламъ—**А. Н. Поповъ**, по гражданскимъ—**Л. Ф. Снегиревъ** и **А. М. Хоткевичъ.**

4) Затѣмъ ежемѣсячное обозрѣніе текущихъ явленій въ сферѣ юридической жизни будетъ, по примѣру 1871 года, постоянно вести **В. И. Кохновъ.**

Оставаясь такимъ образомъ въ предѣлахъ прежней программы, **„Юридическій Вѣстникъ"** пріобрѣтетъ съ будущаго года большую полноту и законченность содержанія помѣщающихся въ немъ статей, пользуясь по прежнему трудами слѣдующихъ лицъ: **М. Града, Л. А. Куперника, С. О. Милашевича, И. Ю. Некрасова, П. Н. и А. Н. Обнинскихъ, Д. П. Тихомирова, И. И. Тоблера, Г. Е. Успенскаго, С. С. и А. С. Шайкевичей** и др.

Кромѣ того журналу обѣщано содѣйствіе профессоровъ Московскаго Университета: **С. И. Баршева, В. К. Саблера** и **В. А. Умова.**

**„Юридическій Вѣстникъ"** будетъ выходить въ 1873 г. непремѣнно около 20 числа каждаго мѣсяца.

Цѣна за 12 книжекъ остается прежняя 5 руб., съ пересылкою 6 руб.

## ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

**Въ Москвѣ**: въ книжныхъ магазинахъ — **И. П. Анисимова** на Никольской улицѣ, **А. Л. Васильева** на Страстномъ бульварѣ, **А. И. Глазунова** на Кузнецкомъ мосту, **И. Г. Соловьева** на Страстномъ бульварѣ, а также въ Редакціи **Юридическаго Вѣстника** на Малой Бронной въ домѣ Фальковской.

**Въ С.-Петербургѣ**: въ книжномъ магазинѣ **И. П. Анисимова** рядомъ съ Императорской Публичной библіотекой.

Редакторы: **В. Н. Лешковъ.**
**А. М. Фальковскій.**

# О ПОДПИСКѢ

НА

# „СУДЕБНЫЙ ВѢСТНИКЪ"

И НА

# „СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ"

(бывшiй „ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦIИ)

въ **1873** году (годъ восьмой).

«Судебный Вѣстникъ» имѣетъ своимъ назначенiемъ слѣдить за движенiемъ законодательства, судебной практики и науки права.

А. Въ составъ газеты входятъ:

I. Часть оффицiальная: новыя узаконенiя, правительственныя распоряженiя, движенiя по государственной службѣ.

II. Передовыя статьи, посвященныя разработкѣ вопросовъ теорiи права и положительнаго законодательства.

III. Практическiя замѣтки такого же содержанiя.

IV. Тезисы или положенiя, извлекаемые изъ рѣшенiй сената по мѣрѣ ихъ выхода.

V. Корреспонденцiи и свѣдѣнiя о дѣятельности нашихъ судебныхъ, земскихъ и городскихъ установленiй и о всѣхъ явленiяхъ нашей правовой жизни.

VI. Иностранная судебная практика паралельно съ нешею отечественною, преимущественно же кассацiонною.

VII. Библiографiя книгъ и статей юридическаго содержанiя.

VIII. Отчеты о засѣданiяхъ судебныхъ установленiй.

IX. Судебныя рѣшенiя, приговоры и опредѣленiя.

X. Разныя извѣстiя, имѣющiя юридическiй интересъ.

XI. Судебные указатели и резолюціи по дѣламъ, назначеннымъ къ слушанію въ с.-петербургскихъ судебныхъ установленіяхъ и **во всѣхъ департаментахъ и общихъ собраніяхъ сената.**

XII. Отчеты о дѣятельности судебныхъ учрежденій.

Б. «Судебный Журналъ» выходитъ 6 разъ въ годъ, книжками отъ 12 до 15 печатныхъ листовъ. Въ составъ его входятъ:

1) Статьи, разрабатывающія теорію права и дѣйствующаго законодательства.

2) Статьи, посвященныя обзору движенія законодательства, науки права и судебной практики, русской и иностранной.

Въ изданіяхъ этихъ принимаютъ участіе слѣдующія лица: **А. К. Бялэцкій, А. И. Вицынъ, Г. В. Гантоверъ, Н. Г. Гасманъ, А. О. Гордонъ, П. С. Ефименко, К. И. Кессель, А. Ѳ. Кистяковскій, А. Ѳ. Кони, В. И. Кохновъ, П. В. Макалинскій, К. И. Малышевъ, П. А. Матвѣевъ, В. В. Микляшевскій, П. А. Мулловъ, Н. А. Неклюдовъ, А. С. Окольскій, И. Г. Оршанскій, С. В. Пахманъ, А. Л. Пестржескій, Д. П. Тихомировъ, В. А. Умовъ, Ив. Я. Фойницкій, Н. Н. Хлѣбниковъ, А. П. Чебышевъ-Дмитріевъ, С. С. Шайкевичъ** и др. Въ «Журналѣ» въ теченіи будущаго 1873 г. будутъ печататься, между прочимъ:

1) **«Руководство къ гражданскому судопроизводству по уставамъ 20 ноября» А. Б. Думашевскаго.**

2) **«Чтенія о французскомъ уголовномъ уложеніи и объ уставѣ уголовнаго судопроизводства» Боатара,** по послѣднему изд. Фостенъ-Эли. Чтенія эти составляютъ по сіе время лучшее руководство по французскому уголовному праву и судопроизводству.

3) **«Руководство къ кассаціонному производству» Бернара.**

Это почти единственное и весьма уважаемое во Франціи руководство къ кассаціонному производству можетъ быть особенно полезно для нашихъ читателей, въ виду того что кассація заимствована нами изъ французскаго судопроизводства и что наши законы весьма неполны по этому предмету.

4) **«Объ обязательствахъ» по Синтенису.**

Въ виду крайней неполноты нашихъ законовъ объ обязательствахъ потребность въ основательномъ руководствѣ къ изуче-

нію теоріи права по обязательствамъ является особенно настоятельною. Мы остановились на сочиненіи Синтениса потому, что оно изложено весьма практически и полно.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА.

| | Безъ доставки. | Съ доставкою. | Съ пересылкою. |
|---|---|---|---|
| На 12 мѣс. | 12 р. 60 к. | 14 р. — к. | 15 р. — к. |
| » 6 » | 7 » — » | 7 » 50 » | 8 » — » |
| » 3 » | 3 » 75 » | 4 » — » | 4 » 50 » |
| » 1 » | 1 » 30 » | 1 » 50 » | 2 » — » |

Съ приложеніемъ «СУДЕБНАГО ЖУРНАЛА»:

| | Безъ доставки. | Съ доставкою. | Съ пересылкою. |
|---|---|---|---|
| На 12 мѣс. | 17 р. — к. | 19 р. — к. | 20 р. — к. |
| » 6 » | 9 » — » | 10 » — » | 11 » 50 » |
| » 3 » | 5 » — » | 5 » 50 » | 6 » — » |

Желающіе получить при посредствѣ редакціи «Сборникъ кассац. рѣш.» прилагаютъ 6 р. 50 к.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ: въ *С.-Петербургѣ* въ главной конторѣ редакціи, Нев. пр., у Полицейскаго моста, д. № 18, кв. № 37; въ *Москвѣ*: въ книжн. магаз. Анисимова, Соловьева и др. Иногородные адресуютъ въ С.-Петерб. въ главную контору „СУДЕБНАГО ВѢСТНИКА".

Здѣсь же продается

## „СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СВОДЪ"

рѣшеній кассаціонныхъ департаментовъ сената 1866—1871 гг. съ подлиннымъ текстомъ рѣшеній, извлеченными изъ нихъ тезисами и критическимъ разборомъ ихъ, изданіе редактора-издателя «Судебнаго Вѣстника» **А. Думашевскаго.** *Томъ I* (гражд. и торг. враво, составл. **А. Думашевскимъ**). Ц. 3 р. 50 к. I томъ въ отдѣльную продажу болѣе не поступаетъ, а оставшіеся экземпляры сохранены для подписчиковъ на 1873 г. Такъ какъ нѣкоторые книгопродавцы-продавцы продаютъ I-й т. «Свода» по **десяти** руб., то подписчики, желающіе имѣть «Сводъ», приглашаются поспѣшить подпискою. *Томъ II* (гражд. судопроизводство, съ прилож. **Алфавитнаго** и **Постатейнаго Указателей** къ I и II том., составл. имъ же). Ц. 5 р.

*Томъ III* (уголовное судопроизводство, составл. ординарн. проф. спб. университета **А. П. Чебышевымъ-Дмитріевымъ** съ приложеніемъ постатейнаго и алфавитнаго указателей). Ц. 4 р.
*Томъ IV* (уложеніе и уставъ о наказаніяхъ и учрежд. суд. установл. съ прилож. **Алфавитнаго и Постатейнаго Указателей** къ IV тому, состав. ординарн. проф. спб. университета **Н. С. Таганцевымъ**. Ц. 4 р.

Въ «Сводъ» этотъ вошли **всѣ** рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ сената со дня ихъ открытія.

Такъ какъ «Сводъ» этотъ не есть одновременное изданіе, а предназначается въ постоянное руководство, взамѣнъ подлиннаго Сборника кассац. рѣш., то по мѣрѣ выхода сихъ рѣшеній ежегодно будутъ издаваться «ПРОДОЛЖЕНІЯ» къ «Своду». Для того же чтобы читатели «Судебнаго Вѣстника», пользующіеся «Сводомъ» и его «Продолженіями», своевременно и съ удобствомъ могли слѣдить за вновь выходящими кассац. рѣшеніями, между выходами отдѣльныхъ «Продолженій»,—въ «Судебномъ Вѣстникѣ» имѣется особый отдѣлъ: **«Кассаціонная Практика»**, въ которомъ постоянно и немедленно по выпускѣ сенатскою типографіею листовъ кассац. рѣшеній будетъ помѣщаться содержаніе этихъ послѣднихъ, въ видѣ тезисовъ, со ссылками на №№ тезисовъ «Свода» и его «Продолженій», такъ что посредствомъ «Свода» съ его «Продолженіями» и указаннаго отдѣла «Судебнаго Вѣстника» читатели имѣютъ полную возможность и безъ подлинныхъ рѣшеній сената съ удобствомъ и систематически обозрѣвать кассаціонную практику съ 1866 года до послѣдняго вышедшаго листа кассаціонныхъ рѣшеній, по всѣмъ вопросамъ права и судопроизводства.

Выписывающіе всѣ четыре тома вмѣстѣ за **пересылку** ничего не платятъ.

Годовые подписчики на «СУДЕБНЫЙ ВѢСТНИКЪ» и «СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ» на 1873 годъ платятъ за всѣ четыре тома только 13 р. съ пересылкою; годовые же подписчики на одинъ «СУД. ВѢСТНИКЪ» прилагаютъ за пересылку за 12 фунт. по почтовой таксѣ. Допускается разсрочка подписной суммы на «Судебный Вѣстникъ» и «Судебный Журналъ» по третямъ и четвертямъ года **впередъ**.

**Печатается.** «Первое продолженіе (1871—1872 гг.) къ «Систематическому своду».

---



